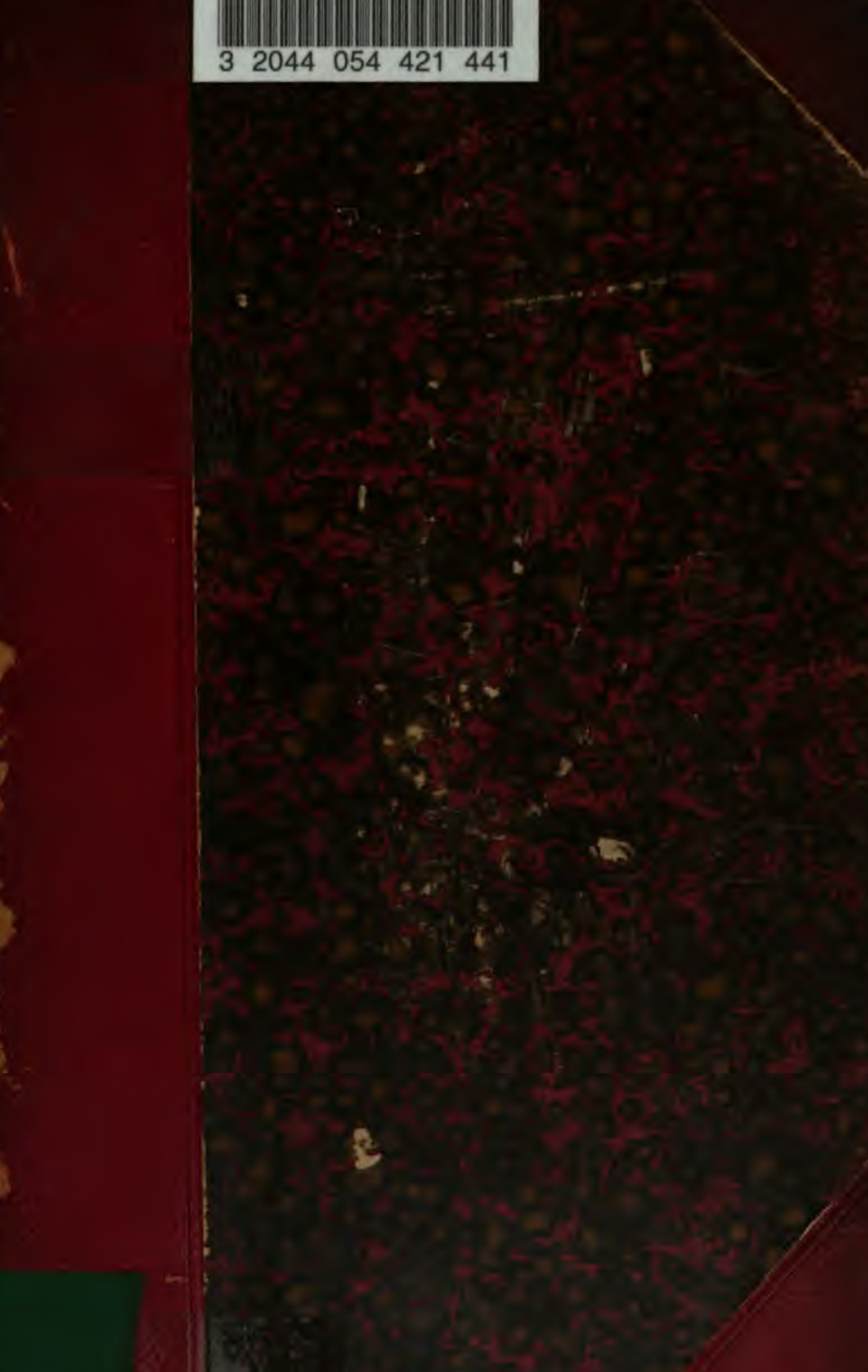
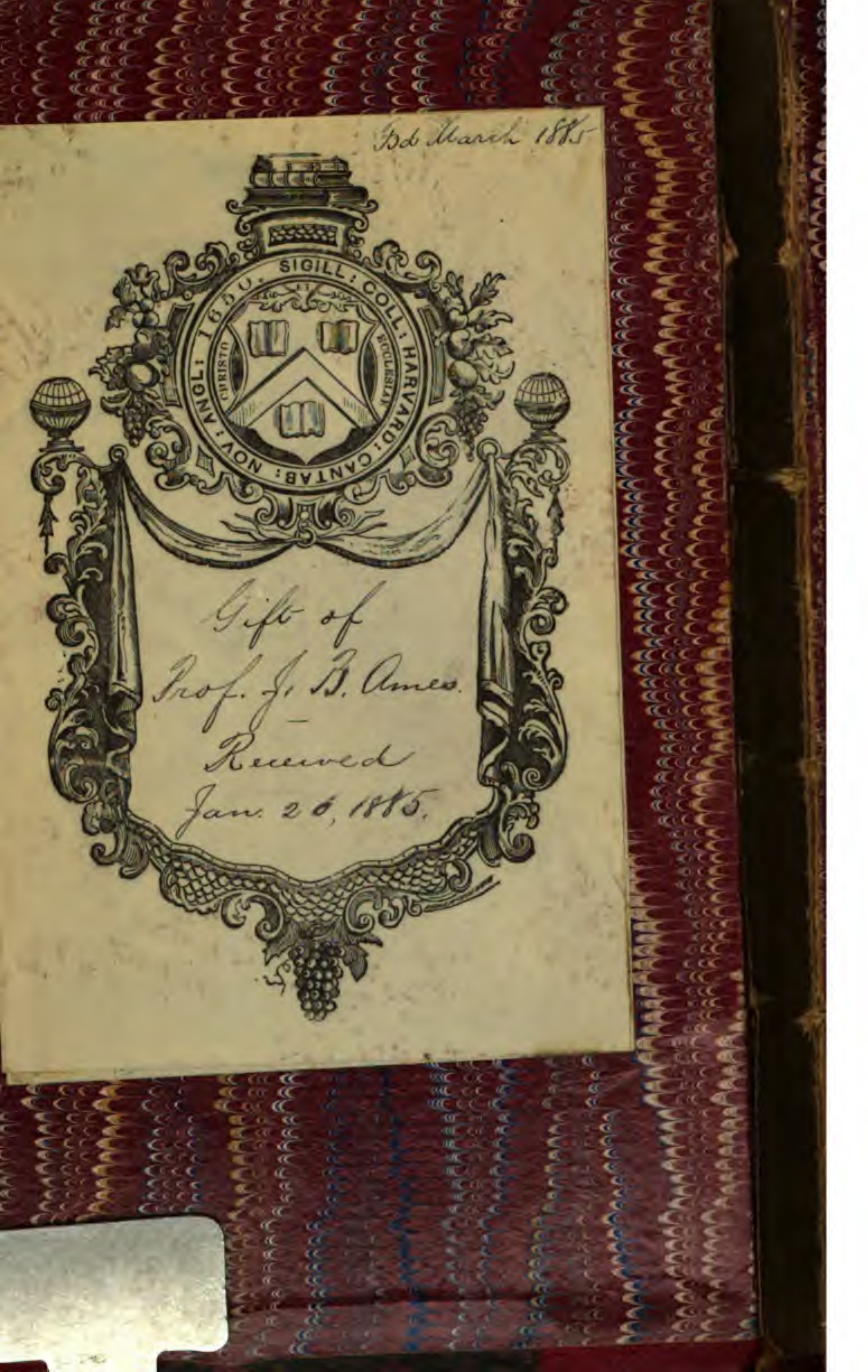

3 2044 054 421 441


Bd March 1885
SIGILL: COLL: HARVARD: CANTAB: NOV: ANGL: 1650.
CHRISTO ECCLESIAE
Gift of
Prof. J. B. Ames.
Received
Jan. 26, 1885.





Germany

Die Lehre

von den

Inhaberpapieren

oder

Obligationen au porteur,

rechtsgeschichtlich, dogmatisch und mit Berücksichtigung der deutschen Partikularrechte

[illegible] dargestellt. [illegible]

von

Dr. Johannes Emil Kuntze,

a. o. Professor der Rechte an der Universität Leipzig.



8.

Leipzig, 1857.

Verlag der J. C. Hinrichs'schen Buchhandlung.

Vorrede.

Ich habe in gegenwärtigem Werke die ausführliche Darstellung einer Lehre versucht, welche von einem ihrer namhaftesten Bearbeiter, v. Savigny, als eine „wichtige und schwierige Lehre“ bezeichnet worden ist (Oblig.=R., I. §. 15 f.).

Die Wichtigkeit ihres Gegenstandes beschränkt sich nicht auf einzelne Länder oder Lebenskreise, sondern umfaßt bereits nahezu das ganze Verkehrsleben der ganzen civilisirten Welt. Welche Einrichtung im großen Aufbau dieser Verkehrswelt vermöchte sich mit demjenigen Rechtsinstitute zu messen, welches in den Formen des Staatspapieres und Stadtschuldscheines, des Pfandbriefes und der Aktie, des Lotterieloofes und der Police auftretend uns fast auf jedem Schritt und Tritt begegnet? Im Augenblicke gibt es nicht ein einziges Rechtsinstitut, welches an sozialer Macht ihm gleichkäme; das Inhaberpapier beherrscht die Zeit, das Geschlecht dieser Zeit scheint sich ihm verschrieben zu haben, — aber der Jurist soll diesem fast allmächtigen Götzen ruhig und kalt, ohne Haß und ohne Furcht in's Auge blicken.

Das ist schwerer, als unsere Nachkommen vielleicht begreifen werden, denn wir befinden uns, wie jeder wahrnimmt, noch mitten in der Bewegung des aufstrebenden Kulturbaues. Im Vordergrunde des Schauplatzes spielen die äußeren Lebensinteressen; alle Kräfte scheinen hier sich zusammenfinden zu sollen, und die Mechanik, die aus der Gemeinschaft der exakten Wissenschaften gezeugte Tochter, hat ein gewaltiges Schwungbret gezimmert, welches täglich neue und immer überraschende Proben liefert.

Es ist jetzt ziemlich zu ermessen, wo das Ziel dieser Kräfte liegt. Sie streben, den Verkehr zu arrondiren, einen einzigen großen Kulturorganismus zu gründen; eine Nation nach der anderen wird in dessen Umkreis gelockt, genöthigt; neue Erdtheile werden hereingezogen; der ganze Erdkreis soll eine ökonomische Einheit werden, in welcher die räumliche Differenz verschwindet. So ersteht vor dem Geiste dieses kühnen Geschlechtes ein umfassender Kulturbau, ein solidarischer Haushalt, vergleichbar einer großen rings mit Thürmen und Mauern umgürteten Stadt: die Dampf- und Telegraphenlinien bilden die Gassen und Kanäle, welche von den ausgedehnten Peripherieen zum „Weltmarkte" führen, dem ämsig gesuchten, umdrängten und von den Interessen der Welt wild bewegten. Der Egoismus, natürlich der organisirte, ist das Herz in diesem Kulturkoloß; das Geld, das Kapital ist das Blut, welches durch seine Adern kreist; der Kredit und der Assoziationsgeist bilden das feine Nervengeflecht, durch welches der Strom dieses fast fieberhaften Lebens getrieben wird, und die Aktie ist das Maalzeichen an der Stirn der Gegenwart. Immer neue Schaaren großer und kleiner Kapitalisten ziehen durch die weitgeöffneten Thore dieser Weltstadt ein, ein ganzes Geschlecht mit der brillanten Summe seiner Civilisationsraffinements. Wo ist die Führerschaft des Ritterthums, so diesem Geiste dient? wo der Sitz dieser neuen sozialen Propaganda, welche schier Alles zu umgarnen droht? Sie organisirt, — und doch brütet und kocht in ihr ein revolutionäres Element: man hat die geschilderte Bewegung nicht mit Unrecht eine „industrielle Revolution" genannt, d. i. die soziale Revolution in glatterer Gestalt; denn der Weg, den sie nimmt, geht über das Trümmerwerk alter Lebensformen, welche korporativer Art waren.

„Organisation des allgemeinen Kredites" ist das Losungswort; alle Privatkapitalien sollen sich wandeln in Renten aus dem gesellschaftlichen Zentralfonds! — Die Staaten selber und die ritterschaftlichen Kreditvereine thaten den ersten Schritt mit ihren großen Anleihen, welche zum System der Partialobligationen und Pfandbriefe führten; den zweiten Schritt fügten die Aktienvereine hinzu

in ihrer ersten einfachen Gestalt, als, großen Einzelzwecken gewidmete, Kollektivkapitalien mit formaler Persönlichkeit; den dritten Schritt haben jetzt die kolossalen Zentralkreditvereine ausgeführt, welche die sämmtlichen denkbaren Gesellschaftsmotive und Verkehrszwecke zu zentralisiren und auch den gesammelten Kredit wieder als Kapitalskraft zu verwerthen sich vermessen, — und es gibt hier einen Fanatismus, welcher selbst vor dem monströsen Gedanken nicht erschrickt, die menschliche Gesellschaft in die Formel einer Aktienkompagnie zu zwängen: in ihr würde der Mensch nur als Aktionär, die Person nur als Kapital und Zahl gelten, das Individuum wie ein einzelner Stein am Tempel des zentralisirten Kredites sein, welcher sich, wie das Kapitol inmitten der Weltstadt, erheben soll.

Dieser Leviathansgedanke unseres modernsten Sozialismus strebt nach der Herrschaft; Organisation ist's, was er verheißt, aber unter der verlockenden Außenseite birgt er Zerfall und Atomisirung; er will Alles zentralisiren, Vieles wird er zerbröckeln. In jenen crédits mobiliers sammelt sich das Kapital aus Millionen Tröpflein und Bächlein, — vorwärts treibt der schwellende Strom; aber wie er sich ausbreitet, verwüstet er sorgsam gepflegte Strecken, mit Liebe aufgebaute Höfe und Heerde, vernichtet das individuelle Leben, alle Bande und Ziele treu umfriedigter Pietät, Sitte und Tradition; die in der Tiefe der sittlichen Gemeinschaft wurzelnden Motive der Familie, der Gemeinde, der Zunft, des Standes und Herkommens, in deren oft verwitterter Schale Tausende unerschöpfter Samenkörner und triebkräftiger Keime schlummern, werden überfluthet; die mathematischen Mächte der Aktie und Dividende drängen sich an die Stelle der freigewachsenen Lebenspotenzen, die mechanisch gestaltete Kollektivwirthschaft an die Stelle lebendig verbundener Einzelwirthschaften. Ist das nicht Usurpation? Die zentralisirende Assoziation will die gliedernde Korporation ersetzen und beraubt, wenn ihr dies wirklich gelingen sollte, den Verkehr aller Vortheile, welche aus einer persönlich und genossenschaftlich durchwalteten Ordnung entsprießen. — Die Reaktion entsteht.

Zwischen „Abbruch und Neubau", zwischen überspannter Assoziation und wiedererstarkender Korporation, zwischen industrieller Revolution und Restauration stehen wir eben mitten inne: diese Mitte ist der Ruhepunkt innerhalb der Bewegung, und in ihm läßt sich ein Standpunkt gewinnen zur ruhigen und festen Betrachtung des großen Bauwerks.

Wir haben vor uns eine neue Domus aurea, den modernen Krystallpalast materieller Spekulation; die Kapitalisten sind die im Geräusche der Welt bauenden Unternehmer und Arbeiter. Der Jurisprudenz fällt die stillere Rolle zu, die weiten Räume und hohen Wände dieses Baues mit Bildwerk und statuarischem Detail auszustatten. Ich meine damit: die allgemeinen materiellen Proportionen, die großen Linien, die Höhen und Tiefen dieses modernen Kreditwesens sind uns Juristen „gegebene Thatsachen"; unsere Aufgabe ist nur, die einzelnen Rechtsinstitute, welche diesem weltlichen Tempel eingefügt oder einzufügen sind, in Uebereinstimmung mit dem Style des Ganzen wissenschaftlich auszuarbeiten.

Das bedeutsamste Bild nun, welches ihm durch eine mehrhundertjährige Arbeit des modernen Geistes, einverleibt wurde, ist das Inhaberpapier: die Partialobligation, die Aktie au porteur; es entspricht unter den Arten der Skripturobligationen dem Style des Ganzen am vollkommensten, denn es paaren sich in ihm die Zentralisation und die Isolirung zu zauberhafter Einheit. Darin liegt die hohe Wichtigkeit, welche das von mir behandelte Rechtsinstitut für die Gegenwart behauptet. —

Die Schwierigkeit seiner juristischen Formulirung d. h. theoretischen Organisation scheint nicht geringer zu sein. Trotzdem ist dem Inhaberpapiere bis jetzt eine verhältnißmäßig sehr geringe Aufmerksamkeit Seiten der juristischen Doktrin zutheil geworden; nur erst in der allerjüngsten Zeit haben wir eine raschere Reihenfolge von Abhandlungen (von Duncker, Thöl, v. Savigny, Renaud, Jolly, E. Hoffmann, Unger, Sachße, — die Bekker'sche Arbeit konnte von mir nicht mehr berücksichtigt werden —) erhalten, wodurch wir um

viele theoretische Gesichtspunkte bereichert, aber freilich dem Ziele einer einheitlichen Doktrin nicht näher gebracht worden sind. Die Arbeit, welche ich nun wage, jenen Vorgängerinnen hinzuzufügen, war bereits in ihren Grundzügen vollendet, als die eingehende Darstellung v. Savigny's (im zweiten Bande seines Obligationenrechtes, 1853.) erschien; mir ist somit volle Gelegenheit zu wiederholter Prüfung meiner, von allen bisherigen Theorieen mehr oder minder abweichenden, Auffassung geworden, und ich habe diese Gelegenheit nicht unbenutzt gelassen. Dennoch muß ich das Bekenntniß hinzufügen, daß ich nur in zwei Hauptpunkten eine Aenderung jener ersten Anlage vorgenommen habe; sie bestehen in der erst später in mir fest gewordenen Ueberzeugung, daß die Kreation (Ausstellung) des Inhaberpapieres nicht als Vertrag, sondern als einseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen, und daß der Forderungserwerb des Papierinhabers nicht an die Detention, sondern an den juristischen Besitz (die eigentliche Possession) zu knüpfen sei. Gerade in diesen zwei Punkten aber kenne ich keinen entschiedenen Vorgänger. Im Uebrigen haben alle neueren Bearbeitungen der Lehre, zu denen auch die Lehrbücher von v. Gerber, Beseler, Hillebrand, Walter, Bluntschli und Gengler zu rechnen sind, nur dazu geführt, mich in meinen Ansichten zu befestigen.

Wer das dogmengeschichtliche Schicksal unserer Lehre auch nur oberflächlich einmal überblickt hat, muß den Eindruck einer nicht gewöhnlichen Schwierigkeit derselben davontragen. Viele haben ihre Untersuchung mit einem Stoßseufzer begonnen, Manche mit einem halben Verzweiflungsrufe geschlossen; bei Keinem von Allen hat sich bis jetzt die Ueberzeugung eines wirklichen Abschlusses der Lehre, auch nur in ihren Elementen, ausgesprochen. Das praktische Interesse für das Institut ist auf's Höchste gesteigert, und dennoch beugt dieses sich noch immer unter der Bürde wissenschaftlicher Probleme, welche, unerledigt, zu immer neuen Experimenten anreizen. Die Praxis ist schwankend, die Gesetzgebung lückenhaft und spärlich. Die größte Schwierigkeit aber, welche von der Theorie hier zu überwinden ist, beruht darin, daß der Kern jener Probleme zugleich einen großen

Prinzipienstreit enthält. Es handelt sich dabei um die Verschmelzbarkeit romanistischer und germanistischer Tendenzen.

Der Begriff und das System der römischen Obligationen beherrscht das Terrain des modernen Verkehrswesens (so nimmt wenigstens die Mehrzahl an), und das Inhaberpapier ist eine Skripturobligation: ob es aber eine jenem Begriffe und Systeme feindliche oder freundliche Größe sei, das ist die Frage. Wie eine Brandfackel ist das moderne Obligationspapier in den Bau des römischen Civilrechtes hineingeschleudert worden. Einert, Souchay, Maurenbrecher, selbst v. Savigny, lehnen prinzipiell die Dogmen des Röm. Rechtes als unanwendbar ab; Andere wie Puchta, Liebe, Thöl, scheinen (freilich auf sehr verschiedenen Wegen) mehr vermitteln zu wollen; wieder Andere, wie namentlich jetzt Unger, meinen, sämmtliche Momente des Institutes auf gutrömische Formeln zurückführen zu können; noch Andere, wie Röder, sind gar geneigt, das ganze Ding als juristischen Unsinn zu verurtheilen. — Unter den Einflüssen dieses Prinzipstreites ist auch vorliegende Arbeit entstanden: man soll ihr dies ansehen, denn auch für die Wissenschaft gilt jenes Solonische Wort, daß in kritischen Zeiten jeder Bürger zu einer Partei sich schlagen müsse. Vier kleine civilistische Ausführungen allgemeineren Inhaltes, und insofern episodische Stücke der Monographie (über die Obligation und Singularsuccession in §§. 54—58., über den juristischen Besitz in §. 73., über das Dogma vom konträren Aufhebungsakte in §. 75. und über Vertrag und einseitigen Rechtsakt in §§. 80. 81.), können vorzugsweise als Wirkungen des bezeichneten Einflusses gelten: ich will das lieber hier betonen, als verleugnen.

Daß nun zu der theoretischen Schwierigkeit und Tragweite unseres Institutes die bisherige Theorie nicht im richtigen Verhältniß stehe, kann schnell bewiesen werden. Denn eine Monographie, mit der Absicht, zu erschöpfen, ist bis jetzt überhaupt nicht geliefert worden, und außerdem genügt der Hinweis auf die dem verwandten Gebiete des Wechselrechtes zutheil gewordene Aufmerksamkeit der

Doktrin. Thöl füllt in seinem „Handelsrecht" einen ganzen (den zweiten) Band mit der Darstellung des Wechselrechtes aus, während er dem Inhaberpapiere, dessen Darstellung dem ersten Bande einverleibt ist, auch in der neuesten (3.) Auflage nicht mehr als 40 Seiten widmet; in v. Gerber's Systeme nimmt die Lehre vom Wechsel etwa einen 15 mal größeren Raum ein, als die Lehre vom Inhaberpapiere; Gengler, welcher mehr referirt, als konstruirt, und darum den Stand der gegenwärtigen Doktrin am unbefangensten abspiegelt, hat dem Inhaberpapiere 6, dem Wechsel aber 60 Seiten zugetheilt. Und so ist in der That das Verhältniß: das Inhaberpapier, gegenwärtig 10mal wichtiger im Leben als das Ordrepapier, wird von der Theorie umgekehrt 10mal kürzer abgefertigt.

Hierin ein richtigeres Verhältniß herzustellen, ist eine Hauptaufgabe meiner Arbeit. Ihr soll auch die ausführliche Dogmengeschichte dienen. Der Grund, warum ich mich dabei einer, selbst wortgetreue Mittheilungen nicht scheuenden, Ausführlichkeit befleißigt habe, liegt — abgesehen von der lästigen Schwierigkeit einer konzentrirenden Verarbeitung unklarer Theoreme — hauptsächlich in der Zerstreutheit der herbeizuziehenden Literatur, welche nicht auf ein einzelnes Fach beschränkt ist, sondern den germanistischen und romanistischen, merkantilistischen und prozessualistischen, publizistischen und nationalökonomischen Kreisen zugleich angehört. Nicht leicht dürfte hier eine Privatbibliothek zureichend sein, und daher denke ich, Manchem mit jener Ausführlichkeit einen Dienst erwiesen zu haben. Zudem konnte es in einer Monographie, welche die ganze Lehre soviel als möglich vom Standpunkte der heutigen Doktrin aus vollständig darstellen soll, nicht umgangen werden, eine die dogmengeschichtliche Vergangenheit möglichst erschöpfende Uebersicht zu geben, welche bis jetzt mangelt. Daß in der Dogmengeschichte unseres Institutes, welches hier als eine werdende Schöpfung Schritt für Schritt belauscht, verfolgt wird, zugleich ein Stück produktiver Arbeit des modernen Rechtstriebes vorgeführt ist, muß ihrer Ausführlichkeit zur

inneren Rechtfertigung gereichen; was sonst häufig bloß Höflichkeit, ward hier Nothwendigkeit. —

In der zweiten Abtheilung wird der doktrinelle Gesichtspunkt mehr zurück und der praktische dagegen in den Vordergrund treten. Die erste Abtheilung aber schicke ich darum gesondert in die Oeffentlichkeit, weil sie die theoretische Grundlegung des Institutes enthält und ich auf diese die besondere Aufmerksamkeit der Doktrin gelenkt zu sehen wünsche. Die zweite Abtheilung wird die speziellen Lehren enthalten, d. h. eine Darstellung der einzelnen Unterarten (Partialobligationen aus Anlehen der Staaten, öffentlicher Korporationen und großer Grundherren, Pfandbriefe, Banknoten, Stamm- und Prioritätsaktien, Zinsen- und Dividendenscheine, Policen, Leihhausscheine, Sparkassenbücher, Lotterieloose u. s. w.) und der einzelnen Verkehrsbeziehungen (Ausstellungsbefugniß, Außerkurssetzung und Wiederinkurssetzung, Umschreibung und Theilung, Verzinsung, Verjährung, Vindikation, Veräußerung, Verpfändung, Mortifikation) des Inhaberpapieres, verbunden mit sorgfältiger Berücksichtigung der deutschen Partikulargesetzgebungen und oberinstanzlichen Präjudizien.

Leipzig, im Juni 1857.

Dr. Johannes Emil Kuntze.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

Erstes Buch.

Das Allgemeine.

Erster Abschnitt.

Die geschichtliche Entwickelung des Inhaberpapieres.

Zweiter Abschnitt.

Dogmengeschichte.

Seite

Dritter Abschnitt.

Das civilistische Wesen des Inhaberpapieres.

1. Capitel.

Das Wesen des vollkommenen Inhaberpapieres.

Seite

Zweites Buch.

Das Besondere.

Erster Abschnitt.

Die einzelnen Unterarten des Inhaberpapieres.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Verkehrsbeziehungen des Inhaberpapieres.

1. Capitel.

Die Obligation.

Einleitung.

§. 1.

I. Das Verkehrsmotiv des Inhaberpapieres.

Wir finden uns als Menschheit, als Völker, als Individuen von einem Gebiete irdischer Güter umgeben, auf welches wir mit unserer ganzen Anlage, Bestimmung und Bedürftigkeit angewiesen sind. Theils in körperlichen Nutzungsgegenständen oder Sachen (insbesondere in dem Grund und Boden und seinen Erzeugnissen), theils in den Kräften lebendiger Wesen (insbesondere in den Arbeits- und Dienstleistungen der Menschen) bestehend, bilden diese Güter oder ökonomischen Werthstücke die nothwendige Unterlage für unsere körperliche wie geistige Entwickelung, allein ihr Gebiet ist seiner Natur nach weder im Allgemeinen absolut unbegrenzt, noch wird es insbesondere innerhalb bestimmter Räume und Zeiten immer als vollkommen zureichend sich ausweisen. Die menschliche Gesellschaft vermag daher im Fortgange ihrer Ausbildung nicht, mit dem unmittelbar gegebenen Fonds an natürlichen und künstlichen Sachwerthen sich wirthschaftlich zu begnügen; vielmehr sieht sie sich zu einer künstlichen Steigerung der in jenem einfachen Naturbestande vorhandenen Werthfülle getrieben. Diese sozialökonomische Steigerung aber ist auf einem zwiefachen Wege zu erzielen:

theils durch Organisation einer gemeinsamen, gleichsam solidarisch verschränkten Ausnutzung der Güter (was z. B. zu der Anerkennung und Ausbildung der dinglichen Rechte an fremder Sache hinführt), sowie durch Vergesellschaftung der individuellen Leistungskräfte (was der Grundgedanke aller natürlichen Korporations- und künstlichfreien Assoziationsverhältnisse ist) —

theils durch Losbindung der an sich schwerfälligen und gar leicht stagnirenden Werthselemente (Güter) zu einem freien und schwunghaften Verkehrsumlauf.

Auch diese letztere Steigerungsweise ist in gewissem Sinne produktiver Art; ein zirkulirendes Gut ist zwiefach Gut, ein Werth, der

Mehrern (nach einander) zu Gute kommt, statt bei Einem brach liegen zu bleiben, wird dadurch einer sozialen Potenzirung wirklich theilhaft: die Versatilität der Güter ist eine sozialökonomische Potenz von produktiver Bedeutung.

Eine vorsichtige Dismembrirung der Latifundien, eine gesunde Ausbildung nachbarlicher Servitutenverhältnisse, eine ordnende Zusammenführung isolirter Leistungskräfte sind Potenzirungen des öffentlichen Vermögens: das leuchtet Jedem sofort ein. Allein nicht minder sind die künstliche Mobilisirung der im Grund und Boden radizirten Sachwerthe und die gesteigerte Zirkulationsbefähigung obligatorischer (d. h. in Leistungen enthaltener) Werthstücke zu jenen Verkehrsphänomenen zu rechnen und darum als Momente einer unausbleiblichen Kulturphase anzusehen. Daß dem so sei, macht sich gerade in unserer Zeit geltend mehr denn je. Bei jedem Schritt, welchen die Civilisation vorwärts thut, treten neue Gestaltungen und Formen des Güterumlaufs hervor, und rascher und ungezwungener pulsiren die Verkehrswerthe durch das Geäder des sozialen Körpers.

Auf eine dieser Gestaltungen soll jetzt unser Blick fixirt werden. — Bevor wir aber an dieselbe unmittelbar herantreten, ist es angemessen, an jenem Gedanken einer werthsteigernden Zirkulationsfähigkeit ein Moment besonders zu betonen, um dessen Anerkennung und Wahrung uns im Laufe der ganzen Untersuchung besonders zu thun ist. Es ist folgendes.

Indem der Rechtsinn, der primitive Regulator des menschlichen Sozialwillens, jenen thatsächlichen Gestaltungen des Güterumlaufs gegenübertritt, um sie rechtlich zu ordnen und zu formuliren, hat er vor Allem sich einen wichtigen Thatumstand zum klaren Bewußtsein zu bringen, welchen wir vorläufig kurz als Verkehrskontinuität bezeichnen können. Ich meine damit dies. Der Verkehrsgang hat einen inneren, natürlichen, objektiven, d. h. durch die zirkulirenden Stoffe selbst bedingten Zusammenhang, und diesen Zusammenhang hat das Recht nicht zu ignoriren, sondern zum wissenschaftlichen Ausdruck zu bringen; jede civilistische Formel, welche gegen diesen Zusammenhang, gegen die ihm zu Grunde liegende Identität der Stoffe verstieße oder sich gleichgültig dagegen verhielte, würde unwahr oder unzulänglich sein. Der Verkehrsumlauf ist nicht absolut und materiell produktiv und andrerseits nicht (was

damit zusammenhinge) vernichtend und zerstörend, sondern er mehrt nur den vorhandenen Werthbestand durch Herstellung künstlicher Bezüge; er ist in Wirklichkeit nur ein Bewegungszustand von Stoffen, welche durch allen zeitlichräumlichen Wechsel als identisch zu denken sind, und diesem stofflichen Zusammenhange hat auch das Recht Rechnung zu tragen. Ich möchte sagen, daß je freiere und schwunghaftere Verkehrsformen anerkannt und üblich werden, um so dringenderes Bedürfniß ist, eben jene dauernde Grundlage, jenen ökonomischen Werthszusammenhang festzuhalten und ihn der Theorie selbst aufzuprägen. Wir werden später sehen, wie gerade diejenigen unser Rechtsinstitut angehenden Konstruktionsversuche an Prinziplosigkeit kranken, welche auf einer gewissermaßen atomistischen Anschauungsweise ruhend den Faden jener Verkehrskontinuität festzuhalten und zu respektiren versäumt haben. Bei der Betrachtung dieser Konstruktionsversuche und der Gegenüberstellung meiner Theorie wird der hier absichtlich nur im Allgemeinen angedeutete Gedanke seinen konkreten Inhalt empfangen; doch an verschiedenen Punkten der ganzen civilistischen Betrachtung werden wir uns an eben jenen Gedanken erinnert finden.

Diese Betrachtung ist dem Inhaberpapier gewidmet, einem in neuerer Zeit immer wichtiger werdenden Ausdrucke des oben dargelegten Bedürfnisses: eine Umlaufserleichterung für Vermögenstoffe, und zwar, wie wir nachher sehen werden, für obligatorische Vermögenstoffe zu gewinnen. Als Hauptaufgabe ist gestellt, den juristischen Bau und Karakter dieses ebenso eigenthümlichen als wichtigen Institutes zu erforschen, dazu aber ist ein vorbereitender Blick auf die praktische Oberfläche, die verkehrsmäßige Physiognomie erforderlich; ihr ist diese Einleitung bestimmt.

§. 2.

II. Die Verkehrserscheinung des Inhaberpapieres.

Zu einem Verständniß der Verkehrserscheinung des Inhaberpapieres bietet uns obige Betrachtung über dessen Verkehrsmotiv den natürlichen Anknüpfungspunkt. Wir haben gesehen, daß dieses Motiv in der Zirkulationserleichterung von Vermögenswerthen besteht, von Werthen, die ihrer Natur nach träge und ruhend sind.

Daß die Werthe, mit denen wir es hier zu thun haben, nicht unmittelbar in sinnlicher Existenz auftreten, lehrt der einfache, that-

sächliche Sachverhalt; es bedarf daher keiner Ausführung darüber, daß der im Inhaberpapier zum Ausdruck kommende Vermögensbestand ein unkörperlicher, ideeller ist. Nur um das sinnliche Substrat, welches diesem Vermögenswerthe zutheil geworden ist, handelt es sich. Auf dieses nun leitet uns, wie gesagt, das Verkehrsmotiv selbst hin; der Verkehrsinstinkt hat dasjenige Mittel ausfindig gemacht, welches auch einer verstandesmäßigen Betrachtung sich als das zweckmäßigste, um nicht zu sagen, nothwendige, ergibt. Diese Betrachtung führt uns nämlich durch folgende Kette von Gesichtspunkten.

Wir sehen täglich, stündlich körperliche Vermögenstoffe von Hand zu Hand wandernd ihren Eigenthümer rasch und leicht wechseln. In der zirkulirenden Fahrniß (Mobilie) ist der Werth selbst unmittelbar gegenwärtig, Werth und Sache sind untrennbar, beide unmittelbar mit einander gegeben und genommen. Als natürlichstes Zirkulationsmittel für ideelle Vermögenstoffe mußte daher eine künstliche Verknüpfung derselben mit Mobilien erscheinen, wodurch diese zum Vehikel jener und jene der Verkehrsvortheile dieser (gleichsam auf einem Umwege) theilhaft würden [1]).

Als erstes Erforderniß der hierzu zu verwendenden Mobilien mußte sich herausstellen, daß dieselben für sich selbst ohne Werth, welcher in namhaften Betracht kommen und in jenes Verknüpfungsprinzip ein fremdartiges Element hereintragen würde, seien. Die Erfindung der Papierfabrikation gab solche Mobilien an die Hand, welche in jeglicher Beziehung jenem Erforderniß entsprechen; denn ein Papierstück entbehrt für sich so ganz alles erheblichen Werthes, daß der an ihn künstlich angeheftete Vermögenswerth frei und ungemischt zur Geltung kommen kann. Also Papiere, Zettel, Billets wurden zum Vehikel der zu mobilisirenden ideellen Stoffe verwendet; hierauf führte der natürliche Gang der Dinge.

Als zweites Erforderniß dieser vermittelnden Mobilien mußte erkannt werden, daß sie einer leichten und einfachen Individualisirung, d. h. einer solchen Behandlung oder Bearbeitung fähig seien, vermöge deren der bestimmtgegebene Werth, welcher mit ihnen

---

1) Diese Gedankengenealogie wird uns noch klarer durch Gegenüberstellung der germanischen Reallasten, welche man nicht übel als immobilisirte Forderungsrechte bezeichnet hat. Die Perpetuirlichkeit des radizirten ideellen Vermögenstoffes findet in seiner Verknüpfung mit dem sicher ruhenden Grundstück den natürlichsten, daher üblich gewordenen Ausdruck und Stützpunkt.

verknüpft sein soll, die erforderliche Verkehrsbestimmtheit, d. h. einen sachgemäßen Ausdruck für die Grundlage der in § 1. geschilderten Verkehrskontinuität erhalten könne. Wer nun wollte verkennen, daß das Papier vor allen Mobilien die Eigenschaft leichter Individualisirbarkeit hat? Das Papier ist die individualisirbare Sache im vorzugsweisen Sinne.

Die natürliche Individualisirungsweise nun ist schriftmäßige Markirung des bestimmten Vermögenstoffes [2]), denn die Individualisirung geschieht durch gedankenmäßige Darlegung der den ideellen Stoff ausdrückenden Merkmale, und die dauernde Objektivirung des Gedankens ist die Schrift, sei es in Gestalt der unmittelbaren Handschrift oder der diese vertretenden mechanischen Reproduktion in Druck oder Stich. — Das schriftmäßig individualisirte Papier wollen wir schlechthin als Skriptur bezeichnen und uns dabei an die auf der modernen Kulturstufe zu einem Volkseigenthum und sozialen Lebensmoment erhobene Schreibfähigkeit erinnern.

So erscheint uns das Vehikel ideeller Vermögenstoffe, welches wir Inhaberpapier nennen, in dreifacher Stufenfolge seiner wesentlichen äußeren Merkmale als Papier, als individualisirtes Papier, als schriftmäßig individualisirtes Papier oder Skriptur.

Diese Skriptur ist es, welche, gleich jeder anderen transportablen Sache, wir im Verkehr von Hand zu Hand wandeln sehen, jeder Erwerber betrachtet sich als Inhaber des in der Skriptur künstlich niedergelegten Vermögenstoffes; er will in dem an sich werthlosen Papiere den demselben gleichsam aufgeprägten oder angehefteten Werth besitzen und sieht sich als bereichert um diesen Werth an, wenn und weil er das Papier erworben hat: die Skriptur ist die verkehrsmäßige Handhabe des ideellen Vermögenstoffes, Jeder denkt daran und Jeder handelt danach.

§. 3.

III. Die Verkehrsanwendung des Inhaberpapieres.

1. Modernes Assoziationsprinzip. Aktien.

Die praktische Tragweite unseres Institutes ist eine ganz außerordentliche, es gehört zu den bedeutungsvollsten Erscheinungen des gesammten modernen Verkehrslebens und wird an Mannigfaltigkeit

2) Worin dieser Vermögenstoff besteht und bestehen kann, und wie er formulirt zu werden pflegt, davon kann erst weiter unten die Rede sein.

seiner Anwendungsformen täglich zunehmen. Zu dieser Erwartung berechtigt uns das (in §. 1. betrachtete) allgemeine Verkehrsmotiv des Inhaberpapieres, sofern wir dasselbe mit der Thatsache des in fast reißender Progression anschwellenden Verkehrs- und Assoziationsdranges der neuesten Zeit in Verbindung bringen. Unmöglich ist es anzugeben, welchen verschiedenartigen Zwecken unser Institut einmal noch dienen, in welchen kunstreichen Verwendungen es dereinst auftreten könne; kaum läßt sich schon jetzt mit einem einzigen Blicke das breite Gebiet umspannen, welches das Inhaberpapier im Verkehr der Gegenwart einnimmt. Ich will versuchen, alle wichtigeren Fälle seiner Anwendung zusammenzustellen; diese Aufzählung mag unseren Blick im Allgemeinen vorbereiten und namentlich uns den richtigen praktischen Maßstab geben für ein Verständniß der ungewöhnlich tiefen Probleme, welche sich an die theoretische Seite des Inhaberpapieres knüpfen.

Ich will nicht von der alltäglichen Anwendung reden, welche das Institut des Inhaberpapieres im bürgerlichen und merkantilen Einzelverkehr gefunden hat. Hier ist es das Ordrepapier (der Wechsel, die kaufmännische Anweisung, das Handelsbillet, das Connossement), welches die Verkehrsfunktionen des Inhaberpapieres gewissermaßen solidarisch übernommen, oder vielmehr als neuerer Nebenbuhler des letzteren ihm fast den Rang abgelaufen hat [1]). Wir werden uns später mit den Uebereinstimmungs- und Unterscheidungsmomenten beider schriftmäßigen Transportationsformen ausführlicher zu beschäftigen haben.

Wichtiger ist es, auf die umfassende Assoziationskraft hinzuweisen, welche dem Inhaberpapier, wie keinem anderen Zirkulationspapier innewohnt, und welche uns eine früher nicht geahnte Perspektive in den immer kunstreicher sich gliedernden, immer kühner emporstrebenden Bau der sozialökonomischen Mächte eröffnet. Wohin wir

---

1) Man vergl. z. B. was die Berliner Kaufmannschaft in ihren Erläuterungen über den Entwurf der Preuß. Wechsel-O. von 1845, zu §. 242. (S. 50) sagt: „daß nach der Ausbreitung des Verkehrs, besonders der Fabriken, auch in Preußen, wie schon lange vorher in Frankreich und England, die Nothwendigkeit entstanden sei, daß der Kaufmann und Fabrikant den Betrag der Waaren, den er creditirt habe, und zu creditiren durch die Umstände oder den Gang des Verkehrs sehr oft genöthigt sei, durch Diskonto in die Hände zu bekommen suchen müsse, ehe die Zeit, in welcher sein Schuldner Zahlung leisten müsse, herangekommen sei."

auch in dem weiten Gebiete industrieller, merkantiler, technologischer, ja wissenschaftlicher, humanistischer, ästhetischer und publizistisch-finanzieller Großunternehmungen blicken, da erkennen wir die Verkehrskraft unseres Institutes als mächtig eingreifend, maßgebend, ergänzend, belebend.

Die Bedeutung dieser assoziativen Triebkraft des Inhaberpapiers für das moderne Verkehrsleben vermögen wir nur dann recht zu würdigen, wenn wir uns danach umsehen, welchen besonderen Platz in diesem Leben auszufüllen jene Triebkraft eigentlich bestimmt ist. Zu allen Zeiten hat es unter den Kulturvölkern das Bedürfniß gegeben, durch Gemeinsamkeit des Handelns umfassende, die Einzelkraft weit übersteigende Unternehmungen zu verwirklichen und weit gesteckte Ziele zu verfolgen, welche über die dem Einzelleben gestellten Zeit-Grenzen hinausliegen. Im früheren Mittelalter fanden alle solche Bestrebungen eine natürliche Unterlage und Anknüpfung an den primitiven Lebenskreisen der Familien, Geschlechterverbände, Gemeinden, Stämme vor; diese organischen Lebenskreise waren zwar von wenig beweglicher Art, aber sie genügten dem damaligen Maße von sozialen Bedürfnissen.

Von jenen ursprünglichen schwerfälligen, naturwüchsigen Lebenskreisen an läßt sich nun ein ununterbrochenes Fortschreiten des gesellschaftlichen Verkehrslebens zu immer freieren Gesellschaftsformen verfolgen. Die geschichtliche und begriffliche Vermittelung zwischen jenen ältesten gebundensten und den modernsten freiesten Formen bilden die spätmittelalterlichen, theilweise noch bis in die Gegenwart hineinragenden, Vereinigungen, welche ich hier schlechthin als Korporationen bezeichnen will. Dieselben sind freieren Gepräges als jene alterthümlichen seit dem 13. Jahrh. allmählig in Verfall gerathenden Lebenskreise; zwar sind sie langsam und auf dem historischen Wege natürlich wirkender Triebe entstanden, also keineswegs eigentlich aus planmäßiger Erwägung hervorgegangen, allein sie tragen bereits Symptome einer gewissen Kunstmäßigkeit und bewußten Freiheit an sich. Noch bewährt sich an ihnen der alte kräftige Organisationstrieb der Germanen so sichtbar, daß ihr Wesen durchaus nicht von einfacher obligatorischer oder auch nur rein vermögensrechtlicher Art ist; vielmehr durchdringt sie ein organischer Lebensgeist, welcher die soziale Gesammtheit in einer mit logischen Formeln nimmer erschöpfend darzustellenden Weise einheitlich

zusammenfaßt und gliedert, und welchem der Ausdruck „Korporation“ wohl am besten entspricht. Wir können hier an die Deichverbände und alten Bergbaukorporationen, an die Gilden und Zünfte, an die Dombauvereine und Pfännerschaften denken, deren Mitgliedschaft die Theilnehmer in ein enges organisches, der Unterthanenschaft ähnliches Verhältniß zu der Einheit brachte, die ihre Organe, Magistrate, Aemter, ihre Polizeigewalten und Verfassungen, ihr unveräußerliches Besitzthum, ihre Korporationsembleme und Eidesformeln besaß.

Diese Gesellschaftsform entsprach dem Geiste einer Zeit, welche sich noch nicht auf die breite Fläche, auf welcher der entfesselte Individualisirungstrieb der Gegenwart sich bewegt, hinauswagte, sondern, eben als Uebergangszeit, noch einen Rest jener alten naturwüchsigen, gleichsam vegetativen Geschlossenheit in sich trug.

Als dritte Stufe sehen wir jetzt über jener vermittelnden Solidaritätsgestaltung die vollkommen freie und auf den Gedanken rein vermögensrechtlicher Verknüpfung reduzirte Gesellschaftsform, welche recht eigentlich als Assoziation bezeichnet werden kann. Denn sie hat alle Naturelemente, die von ihr als lästige Schranken empfunden würden, abgestreift, gründet sich lediglich auf planmäßige Berechnung und strebt nach immer exakterer Meßbarkeit und schärferer Abzirkelung der vermögensrechtlichen Stellung, sowie nach immer loserer und freier Betheiligungsweise der einzelnen Gesellschafter.

Betrachten wir das praktische Formationsgesetz dieser modernen freien Assoziationen! Die durch sie zu verfolgenden Lebens- und Verkehrszwecke sind nicht minder umfassende und dauernde als jene der älteren festen Korporationen, — und doch sollte die Stellung der einzelnen Mitglieder nun eine freiere sein. Jener Zweck und diese Mittel waren die gestellten Postulate, welche zu versöhnen waren: hier war ein Problem gegeben, an welches frühere Geschlechter nicht dachten, nicht denken konnten.

Die neuere Zeit hat dieses moderne Problem gelöst in der Benutzung des Institutes der Inhaberpapiere. In ihm finden wir die Vereinsmitgliedschaft auf eine einfache vermögensrechtliche Formel zurückgeführt, die Betheiligung des Einzelnen erscheint dem Vereinsganzen gegenüber als unaufkündbar, so daß der Vermögensantheil (Aktie) Jener dem Gesammtzwecke dauernd dienstbar bleibt; allein durch die unbeschränkte Transportabilität dieses Vermögensantheils hat der Betheiligte selbst zu dem Ganzen eine so freie Stel-

lung, als ob ihm ein beliebiges Kündigungsrecht zustehe: in der Aktie auf Inhaber ist das Problem gelöst, einen zugleich unaufkündbaren und jederzeit realisirbaren Vermögensantheil an Großunternehmungen zu konstituiren; das in der Aktie repräsentirte Kapital ist dem Vereinszwecke für immer gebunden, die Inhaber dieses Kapitals aber können von Stunde zu Stunde wechseln; die Summe der gebundenen Kapitalien erscheint in größtmöglicher Centralisation, die Stellung der Theilhaber ist aber die freieste und isolirteste, welche sich überhaupt bei einer Sozietät denken läßt.

Dieses Prinzip ist der Lebensodem, welcher in alle Poren des modernen Industrie- und Handelswesens eindringt, das allgemeine Mittel, um sozialökonomische Spekulationen aller Art zu verwirklichen; Metallbergbau- und Kohlengrubenvereine, Schieferbruch- und Kanalbaugesellschaften, Dampfschifffahrts- und Eisenbahnkompagnien, Straßenbeleuchtungs- und Versicherungsanstalten, (Renten-, Kapital-, Lebens-, Feuer-, Hagelschädenversicherungen), Sozietäts-Brauereien und Spinnereien, Banken und Kreditvereine aller Art, mit Beschränkung auf besondere oder mit Ausdehnung auf alle möglichen Erwerbszweige sind in den letzten Jahrzehnden auf jenes Aktienprinzip gegründet, ihre Gründung und Erhaltung nur hierdurch möglich worden; kurz die materielle Kultur war in ein Stadium eingetreten, von wo an sie unmöglich hätte fortschreiten können, wenn das Inhaberpapier, diese spirituelle Dampfmaschine, sich nicht als Transportmittel der Kapitalien dargeboten hätte.

In der Mitte des J. 1856 bestanden in Preußen nicht weniger als 75 Aktiengesellschaften allein für Bergbau, wovon in diesem Jahre 30 gegründet waren, und das gesammte Aktienkapital erreichte die Höhe von etwa 100 Mill. Thlr. Welchen enormen Umfang das Aktienwesen in England und Nordamerika hat, ist bekannt genug.

Aber nicht bloß Unternehmungen mit der ausgesprochenen Tendenz egoistischer Spekulation, sondern auch Assoziationen zu humanistischen und milden Zwecken, Theater, Museen, Unterstützungsanstalten sehen wir auf diesem Wege entstehen oder sich erhalten und ausdehnen. Ich will, denn Beispiele reden am verständlichsten, unter Anderem nur auf die Arbeiterkolonie zu Mühlhausen im Elsaß aufmerksam machen, welche im J. 1851 von einer Aktiengesellschaft mit einem Kapitale von 900,000 Frcs. gegründet, bis 1854 nicht weniger als 200 Wohnhäuser gebaut hatte, demnächst weitere Hun-

dert hinzufügen wollte, und von Huber in seinen „Reisebriefen aus Belgien, Frankreich und England im Sommer 1854" als eine wahre Musteranstalt für gemeinnützige Baugesellschaften dieser Art bezeichnet wird.

§. 4.

2. Modernes Anleihesystem. Partialobligationen.

Wir haben gesehen, wie Vereine, deren Zweck und Wirksamkeit einen ständigen Fonds zur Voraussetzung haben, geradezu ihrem ganzen Bestande nach auf das Prinzip des Inhaberpapieres berechnet und gegründet sind. Kaum minder bedeutend und fruchtbar aber zeigt sich die Anwendung unseres Rechtsinstitutes bei den großartigen Unternehmungen, zu welchen die bestehenden sozialen Grundmächte unserer Zeit veranlaßt sind. Hier handelt es sich um die augenblickliche Verfügbarkeit von ungewöhnlichen Kapitalien, zu deren definitiver Beschaffung die Kräfte der gegenwärtigen Generation unmöglich zulänglich sind, und es ist die Aufgabe, ein Mittel zu finden, durch welches in künstlicher Weise die Beitragslast auf einen größeren Zeitraum vertheilt, auf mehrere Generationen repartirt wird. Man will sich hierdurch in Stand gesetzt sehen, die gesteigerten Bedürfnisse vorübergehender kritischer Zeiten leichter und vollkommner zu befriedigen und mit den Kosten solcher Unternehmungen und Verbesserungsexperimente, deren Segen vielleicht erst unseren Nachkommen zutheil wird, diese auch thatsächlich zu belasten. Die mitgenießende Zukunft soll auch mittragen an den Lasten der Gegenwart, und das Inhaberpapier ist eines der Hauptmittel, diese soziale Arbeitslast der ungleichen Unternehmungsperioden auf ein gerechtes Niveau zu bringen und gleichsam ein Stück der Zukunft antizipationsweise zur Mitleidenschaft zu ziehen.

Wir denken hier zuerst an die großartigen Anleiheoperationen in Gestalt der Creirung oder Emission vervielfältigter Inhaberpapiere (Partial-Obligationen), welche bei den sozialpolitischen Gewalten: dem Staat, den Provinzialverbänden, den (städtischen) Kommunen jetzt so beliebt, selbst bei großen Privatgrundbesitzern, namentlich den reichen Grundherren in Süddeutschland [1]),

1) Bayern — Oesterreich. Vergl. Schumm, die Amortisation verlorner rc. Schuldurkunden nach gem. deut. Praxis, (Heidelb. 1830.) §. 10. S. 42. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung in Bayern, Bd. VI.

üblich sind und mit planmäßigem Amortisationsverfahren, wohl auch mit einer kunstreichen Prämienordnung (Lotterieanleihen, Prämienscheine) verbunden zu sein pflegen; die letztere Anwendungsweise zeigt uns den alten korporativen Grundkarakter der Familien (des höheren Adels) in der dem modernen Verkehrsgeiste entsprechenden Gestalt.

Aber nicht bloß solche natürliche Grundmächte sind es, welche bei diesem modernen Anleihesystem Zuflucht suchen, sondern auch jene industriellen Spekulations-Vereine, deren Existenz schon auf Inhaberpapiere gegründet ist, verschreiten unter Umständen zu der Emission von Partial-Obligationen oder (wie sie hier wohl auch genannt werden) Prioritätsaktien, um ihren Operationsverhältnissen einen größeren Umfang nachträglich zu geben. Zu solcher Ausdehnung über das ursprünglich im Auge gehabte Gebiet hinaus läßt sich auf doppeltem Wege gelangen, und beide Wege sehen wir vielfach neben und nacheinander gewählt. Der Kreis der Theilnehmer am Stammkapital kann nämlich durch Ausgabe einer zweiten Serie von Aktien au porteur erweitert und hierdurch das Stammkapital selbst vergrößert, oder vielmehr ein neuer Verein auf der historischen und technischen Grundlage des Stammvereines, der in dem neuen Vereine nun aufgeht, errichtet werden, — oder aber der Verein bleibt in seinem bisherigen Bestande und kontrahirt als solcher eine Anleihe in Gestalt einer Emission von Partialobligationen, nach Analogie jener Staats- und Gemeindeanleihen [2]). Der letztere Weg erscheint unter regelmäßigen Verkehrs-

---

(1841), S. 12—14, und Bd. XI. (1846), S. 1 ff. — Der Betrag der in den österreich. Staaten von großen Grundherren in Umlauf gesetzten Anleihescheine auf Inhaber soll, nach amtlichen Ermittelungen (s. v. Savigny, Obl. R. Bd. II. S. 129.), am Ende des vorigen Jahrzehends die Summe von 10 Mill. Gulden überstiegen haben. Die juristische Gültigkeit war zwischen den österreich. Gerichten und den oberen Landesbehörden bestritten, ist aber stillschweigend anerkannt durch ein Hofdekret vom 17. December und Hofkammerdekret v. 24. December 1847, welche, mit provisorischer Tendenz, eine fortanige Ausfertigung solcher „Partial-Obligationen auf Ueberbringer" untersagen. S. v. Savigny a. a. O. und Michel, Handbuch des allgem. Privatrechts f. d. Kaiserthum Oesterreich (Olmütz 1853), Bd. II. S. 367.

2) In einer verbreiteten preußischen Zeitung las man im J. 1854 einen den Zug der Zeit recht karakterisirenden Artikel über den Geld- und Kreditverkehr, worin es hieß: „Fast allwöchentlich lesen wir im Staatsanzeiger, daß dieser oder jener Kreis, diese oder jene Deichbau- oder Meliorationsgesellschaft zur Ausgabe größerer oder geringerer Summen von verzinslichen

verhältnissen als der einfachere, der erstere Weg kann jedoch unter besonders günstigen Umständen Aussicht auf schnellere Realisirung des Erweiterungsplanes eröffnen. Die (dividendentragenden) Aktien bilden die Grundlage, die (zinstragenden) Partialobligationen gehören zu den Ernährungsprozessen der sozialen Kollektivindividuen; ohne jene wäre die Entstehung undenkbar, ohne diese aber die Fruchtbarkeit in Frage gestellt [3]).

Obligationen ermächtigt sei. Diese Obligg., deren regelmäßige Verzinsung und Amortisation in hohem Grade sicher gestellt ist (die Beiträge der Kreiseingesessenen oder Deichverbandsglieder werden meistens mit den Steuern eingezogen und genießen die Steuerprivilegien) bieten für Kapitalisten eine sehr vortheilhafte Kapitalanlage. Gleichwohl wird häufig darüber geklagt, daß die Kreisbehörden in der Unterbringung der ausgegebenen und auf den Inhaber gestellten Obligg. die größte Schwierigkeit finden, und letztere haben mit wenigen Ausnahmen nicht in dem Börsenhandel durchbringen können, während die in nicht viel größeren Beträgen kontrahirten Anleihen vormals reichsunmittelbarer Grafen und Herren auf den süddeutschen Sitzen beliebte Börsenpapiere bilden. Der Grund dieser auffallenden Erscheinung liegt in der mangelhaften Geschäftsgewandheit der Kreisbehörden, die es meist versäumt haben, den Papieren alle diejenigen Eigenschaften zu geben, die zu einem lebendigen Umsatz nothwendig sind. Die Minister des Handels und des Innern haben sich deshalb veranlaßt gesehen, in einer Cirkularverfügung vom 17. April d. J. diejenigen Grundsätze zusammenzustellen, welche in Bezug auf solche Papiere zu beobachten sind ꝛc."

3) Man vergl. z. B. die von der Berliner Seehandlung über ein Prämiengeschäft von 12 Mill. Thlr. ausgeschriebene Bekanntmachung d. d. Berlin 30. Juli 1832, worin es u. A. heißt: „Die Seehandlungssocietät hat denselben (den Staats-Chausseebau) dadurch unterstützt, daß sie nicht nur selbst mehrere Kunststraßen bauen ließ, sondern auch die Kosten zu den übrigen aus ihren Fonds herzugeben sich verpflichtete. Ihre daraus entstehenden Forderungen, welche die Summe von 12 Mill. Thlr. übersteigen, sind durch die Einkünfte der sämmtlichen Chausseen kontraktmäßig sichergestellt, aus denen sie nach und nach getilgt und bis dahin mit jährlich 5 Proc. verzinst werden. Jetzt nachdem die zum Bau bestimmten Chausseen größtentheils hergestellt sind, um sich die Mittel zu neuen Unternehmungen zu verschaffen, hält sie es für angemessen, diese ihre Forderungen durch ein darauf zu gründendes Prämiengeschäft flüssig zu machen, wodurch zugleich den Capitalisten die Gelegenheit geboten wird, ihr Geld auf eine vortheilhafte Weise anzulegen. Der hierzu entworfene Plan ist vom König genehmigt worden. 1) Aus den Forderungen der Seehandlungssocietät für den Chausseebau wird die abgerundete Summe von 12 Mill. Thlr. Capital zu einem Prämiengeschäft ausgesetzt. Die Rückzahlung dieses Capitals nebst 5% jährl. Zinsen erfolgt binnen 25 Jahren nach der beigefügten Zinsen- und Amortisa-

Besonders entwickelt und beliebt finden wir dieses System auf Inhaber gestellter öffentlicher Kreditpapiere in den deutschen Staaten, während in Frankreich, England, Rußland, Neapel, Spanien und anderwärts das Inskriptionensystem eingeführt und vorherrschend ist (davon s. unten); doch sind die Noten der allerwärts eingerichteten und zum Theil mit dem Fiskus in Verbindung stehenden öffentlichen Banken im Wesentlichen nichts anderes als kleine Kreditpapiere, und können daher theilweise die Funktion der deutschen Staatspapiere vertreten; auch weiß man sich in jenen Ländern die Vortheile des Negoziirungsystems mit Partialobligationen durch Uebertragung einer Quote der betreffenden Staatschuld auf den Namen eines Bankhauses und in dessen Ermächtigung zur Ausstellung und Verbreitung von Certifikaten (von beliebigen Nominalbeträgen), welche im Auslande die Stelle von Originaleffekten vertreten können, zu helfen [4]).

Die deutschen Staaten, die Gemeinden, Korporationen und Vereine aller Länder ziehen für ihre Finanzoperationen aus diesem modernen Anleihesystem große Vortheile. Die umfangreichsten Kapitalaufnahmen lassen sich so in einer für die öffentliche Verwaltung verhältnißmäßig einfachen und wenig kostspieligen Weise realisiren; auch die kleinen Kapitalien und solche, deren Eigenthümer ihrer nur auf kurze Zeit entbehren können, werden mittels dieser Attraktivkraft gleichsam von ihrem Versteck und aus ihrer Trägheit hervorgelockt, also für das nationalökonomische Leben fruchtbar gemacht. Für den kontrahirenden Staat, dessen Kredit gut fundirt ist, kommt der Nutzen hinzu, daß infolge der Leichtigkeit, mit welcher auf Inhaber lautende Staatspapiere im Auslande Absatz finden und die ihnen beigegebenen Zinsscheine (Coupons), als gleichfalls auf Inhaber gestellt, durch Mittelspersonen eingelöst werden können, die Kapitalisten selbst frem-

---

tionsberechnung. 2) Ueber die durch Zuschlag von Zwischenzinsen erhöhte Summe von 12,600,000 Thlr. werden von der Generaldirection der Seehandlungssocietät 252,600 Prämienscheine, jeder zu 50 Thlr. pr. Crt., datirt Berlin d. 15. October 1832. und lautend auf jeden Inhaber ausgefertigt. Sie erhalten fortlaufende Nummern ꝛc. 3) Die ausgefertigten Prämienscheine werden mehreren in- und ausländischen Handlungshäusern überlassen, welche die Einlage gemacht haben und die Scheine weiter zu veräußern befugt sind." ꝛc. ꝛc.

4) Daher z. B. auf dem Hamburger Fonds-Kurszettel solche Bezeichnungen: 5 p. Ct. Met. Hamburger Certificate, oder Certificate bei Hope & Co. 3. und 4. Serie (in Betreff Russischer Anleihen).

der Länder und Welttheile durch ihre Betheiligung bei der zu realisirenden Anleihe deren Grundlage für den Staat günstiger machen helfen.

Für die Inhaber solcher durch festen Staatskredit getragener oder auf umfassendem Grundbesitz ruhender Kreditpapiere (Staats- und Kommunalpapiere, Prioritätsaktien: im Allgemeinen als Partialobligationen bezeichnet) hat diese Anlegung ihrer Kapitalien eine ausnehmende Bequemlichkeit [5]). Spekulanten und unternehmende Köpfe lieben es, die ihnen zu Gebote stehenden Kapitalien in dividendentragenden Aktien anzulegen; nicht-spekulirende Kapitalisten aber werden immer das solide Mittel zinstragender Partialobligationen vorziehen, welche zugleich eine große Sicherheit und durch ihre Eigenschaft als regelmäßige Börsenpapiere, sowie durch ihren stabileren Kurs eine leichte d. h. verlustlose Absetzbarkeit haben. Gibt es größere Kapitale anzulegen, so würden dieselben, zu Privatobligationen auf Handschrift und Hypothek verwendet, durch die größere Anzahl der zu kontrolirenden einzelnen Privatschuldner eine zeitraubende Vermögensverwaltung veranlassen; auch hier zeigen sich daher die Staatspapiere als eine zweckmäßige, weil zugleich sichere und bequeme Form der Kapitalsanlage, namentlich in Ansehung der zu deponirenden Mündel- und Mitgiftsgelder. Zu der Einfachheit der Kontrole gesellt sich die nicht minder annehmbare Bequemlichkeit der Fruchtziehung; denn die auf Inhaber gestellten Zinsenscheine gewähren die Möglichkeit, die einzelnen fälligen Zinsenraten zu erheben, ohne daß es einer besonderen Bevollmächtigung oder des persönlichen Erscheinens zur Erhebung derselben an den Auszahlungsorten bedarf.

Gerade diese Einrichtung der selbständigen Zinsenscheine läßt auch öffentliche Obligationen solcher Art besonders geeignet erscheinen, in allen Fällen, wo zufolge Gesetzes oder Vertrages größere Kautionsummen zu erlegen sind, die Erfüllung dieser Rechtsverbindlichkeit auf eine für beide Theile bequeme Weise zu vermitteln [6]).

5) Vergl. v. Gönner, Von Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und vom Handel mit Staatspap. 1. Abth. (Münch. 1826) S. 225. Anm. Bender, Verkehr mit Staatspap. (2. Ausg. Gött. 1830.) §. 32. und 34. Lotz, Handbuch der Staatswirthschaftslehre, Bd. II. S. 387. Fulda, Der Staatskredit (Tüb. 1832.) §. 22. 35. Rau, Lehrb. d. polit. Oeconomie, Bd. III. §. 506.

6) Vergl. z. B. das österreich. Hofkanzleidekret v. 12. März 1821 (s. Bender, Verkehr mit Staatspap. S. 587.).

§. 5.

3. Landschaftliches Kreditsystem. Pfandbriefe.

Die übliche Kontrahirung öffentlicher Anlehen besteht darin, daß der geldbedürftige Staat sich die Anlehnsumme durch ein oder mehrere Bankhäuser beschaffen läßt und diesen dafür eine bestimmte Anzahl ausgefertigter (auf Inhaber lautender) Staatschuldscheine, unter dem Nominalwerthe, übergibt. Die Differenz zwischen dem übereinkünftlich in Ansatz gebrachten Betrage und dem Nominalwerthe gilt als Aequivalent für die Uebernahme der Negoziation und des damit immer verbundenen Risiko; mit den Staatschuldscheinen selbst, welche das Bankhaus in Kurs bringt, verschafft es sich volle Zahlung in baarer Kasse. Zufolge dieser regelmäßigen Konstellation läßt sich sagen, daß der Staat sein Anlehn durch Verkauf der ausgefertigten Schuldscheine an das Bankhaus realisire, und so wird das Verhältniß in der Regel auch gefaßt; die in Kurs kommenden Papiere werden als Waare angesehen, welche das Bankhaus zu einem ihm vortheilhaften Preise übernimmt, mit a. W. der Darleiher der Sache nach erscheint der Form nach als Käufer von Werthspapieren.

In ähnlicher und doch gewissermaßen auch wieder entgegengesetzter Weise verhält sich die Konstellation, auf welcher eine andere dem modernen Verkehrsleben angehörige Idee, das System der landschaftlichen Pfandbriefe, ruht. Hier ist es die Korporation der vereinigten (betheiligten) Grundbesitzer einer politischen Provinz, der landschaftliche Kreditverein, welcher als natürliche Kreditmacht, wie dort das Bankhaus als Geldmacht, die Vermittelung zwischen einem Einzelnen und dem Publikum übernimmt. Dieses künstliche Gelenk, welches sich zwischen den Einzelnen und die lose, unorganisirte Verkehrsmasse gleichsam einschiebt, die Bewegungen der Verkehrsinteressen organisirend und die dadurch gebotenen Beziehungen vermittelnd, dieses ist die dem modernen Generalanleihesystem und Pfandbriefsystem gemeinsame Grundidee.

Die Unterscheidung beider aber liegt darin, daß das die Anleihe des Staates vermittelnde Bankhaus als Käufer von Werthspapieren erscheint, in welchen die Schuldnerschaft des Staates gewahrt und ausgesprochen ist, während der die Anleihe des kreditsuchenden einzelnen Gutsbesitzers vermittelnde Kreditverein seinerseits als Schuldner, an Stelle des einzelnen Vereinsmitgliedes, auftritt. Der Staat,

welcher die in Kurs zu bringenden Schuldscheine auf sich ausgestellt hat, ist auch der Darlehnsinteressent, der Kreditverein dagegen, welcher gleichfalls die Pfandbriefe (als Schuldscheine auf sich) ausstellt, ist nicht der Darlehnsinteressent, sondern der Einzelne ist es. Das vermittelnde Bankhaus erscheint als Käufer der Papiere, der vermittelnde Kreditverein ist Aussteller der Papiere, und der Darlehnsinteressent empfängt nur die Papiere zur Inkurssetzung und Erzielung baarer Kasse, wogegen er als Aequivalent dem Kreditvereine eine Rückzahlungsverbindlichkeit und Zinsenobligation konstituirt. Während mithin das Bankhaus die Papiere gegen baare Kasse erwirbt, so erwirbt der Gutsbesitzer die Papiere gegen Uebernahme einer Gegenverbindlichkeit (hypothekarisch gesicherten Obligation).

Zugleich erinnert uns dieses Pfandbriefsystem an den oben geschilderten Zusammenhang des Inhaberpapierinstitutes mit dem modernen Assoziationswesen, und insofern läßt sich wohl sagen, daß das Pfandbriefsystem die sozialökonomische Mitte halte zwischen dem Aktienvereinswesen und dem modernen Generalanleihewesen. Denn das Grundmotiv der landschaftlichen Kreditvereine ist die künstliche Kreditsteigerung der einzelnen Grundbesitzer durch Organisation und Centralisation ihrer ursprünglich vereinzelten Kreditkräfte. Das Dasein und Prinzip der Kreditvereine ruht auf der Erfahrungsthatsache der sozialökonomischen Produktivität der Assoziation, wie wir das Nämliche an den Aktienvereinen gefunden haben, und in beiden Fällen ist es die Form des Inhaberpapieres, in welcher jenem Prinzipe seine vollkommenste Verwirklichung zutheil geworden ist.

Die volkswirthschaftliche Bedeutung des landschaftlichen Pfandbriefsystems, welches in den an ungewöhnlichen Bedürfnissen und neuen Ideen so reichen Zeiten Friedrich's des Großen seinen Ursprung hat, kann, insbesondere für jene ersten Zeiten, kaum hoch genug angeschlagen werden. Durch dieses System hatte die finanzielle Lage der Rittergutsbesitzer in den durch unaufhörliche Kriegsläufte herabgekommenen Provinzen Preußens eine reell gesicherte Unterlage gewonnen; Friedrich der Große, der Begründer, versicherte, daß 400 der angesehensten Familien ihre Erhaltung jener heilsamen Maßregel zu verdanken hätten. Einen ungefähren Maßstab aber für die nicht sowohl verringerte als wachsende Bedeutung des landschaftlichen Systems finden wir in der Angabe des ehemaligen preußischen Staatsministers v. Struensee, daß i. J. 1776 die Masse der

allein auf den schlesischen Rittergütern haftenden Pfandbriefe auf 10 Millionen Thlr. geschätzt werden, und in der glaubwürdigen neueren Angabe, daß während der letzten Jahrzehende nicht weniger als 40 Millionen Thlr. in diesen Papieren im Umlauf seien [1]).

Eine solche Festsetzung des Systems wäre undenkbar, wenn ihm nicht das Interesse des Publikums selbst entgegen gekommen wäre. Dieses Interesse liegt auf der Hand; mit Recht bemerkt Kohlschütter (s. Anm. 1.), daß durch die Pfandbriefe ein neues Papier geschaffen sei, welches den Kapitalisten Gelegenheit bietet, ihre Fonds auf eine ebenso bequeme als sichere Weise nutzbringend anzulegen, indem es mit dem höchsten Grade realer Sicherheit alle Annehmlichkeiten der Staatspapiere verbindet, ohne, wie diese, häufigen Kursschwankungen unterworfen zu sein. Ich fahre mit den eigenen Worten des Angeführten fort: „Die Kreditvereine sollen einerseits im Interesse der Grundbesitzer die kündbaren Hypothekenschulden der letzteren in eine unkündbare Rentenschuld verwandeln, andrerseits aber die Kapitalisten mit dieser veränderten Stellung dadurch wieder aussöhnen, daß ihre Forderung, bei einer über jeden Zweifel erhabenen hypothekarischen Sicherheit, die Form eines auf den Inhaber gestellten Circulationspapieres annehmen, welches ohne Schwierigkeit von Hand zu Hand übertragen und, der Entsagung auf das Kündigungsrecht ungeachtet, je nach Bedürfniß zu jeder Zeit beliebig realisirt werden kann." „Zwischen Grundbesitzer und Darleiher tritt der Verein als ein stets bereiter Unterhändler in die Mitte, indem er auf der einen Seite die Anmeldungen derjenigen annimmt, die Geld suchen, und auf der anderen Seite

---

1) S. Gebel, Ueber die tiefe Verschuldung der schlesischen Rittergüter, Berl. 1836. S, 43; und Kohlschütter, Ueber die landwirthsch. Kreditsysteme, in Rau's Archiv der polit. Oekon. N. F. Bd. I. (1843), S. 211 ff. Letzterer sagt: „Daß durch die Episode von 1806 (welche ein Sinken der Pfandbriefe auf 40% unter Pari bewirkte) der Kredit des Pfandbriefsystems im Ganzen in der öffentlichen Meinung nicht gelitten habe, und wie fest derselbe gegenwärtig begründet sei, ist durch die verhältnißmäßige Leichtigkeit, mit der die einzelnen Institute in neuester Zeit die Zinsreduktion und die Conversion der kündbaren Pfandbriefschuld in eine unkündbare durchzuführen vermocht haben, überzeugend dargethan worden. Ueberhaupt hat das System in den betreffenden Provinzen so tiefe Wurzel geschlagen, und ist mit allen Besitz- und Vermögensverhältnissen derselben so eng verwachsen, daß es kaum mehr hinweggedacht werden kann."

dem Geldbesitzer die Gelegenheit zur sicheren Unterbringung seiner Fonds nachweist." „Das mit dem Kreditverein verbundene Pfandbriefsystem gewährt jedem Grundbesitzer die Möglichkeit, einen Theil seines Eigenthums in ein leicht verkäufliches Papier zu verwandeln, mittels dessen er in den Stand gesetzt wird, über diesen Theil mit derselben Leichtigkeit, wie über bewegliches Vermögen zu disponiren. Auf diese Weise wird gleichsam eine theilweise Mobilisirung des Grundeigenthums bewirkt, die nicht nur den Besitzern selbst die Theilnahme an industriellen und merkantilen Spekulationen erleichtert, sondern auch dem mit Pfandbriefen belegten Werthstheile jedes Grundstücks die Natur eines umlaufenden Kapitals beilegt, welches bei jedem Uebergange aus einer Hand in die andere einer immer erneuten productiven Anwendung fähig ist. Ist nun aber die schnelle Circulation der Kapitalien unbezweifelt ein wichtiges Förderungsmittel des Nationalreichthums, so liegt es am Tage, daß die Bildung des Kreditvereins auch für den Aufschwung des Handels und der Gewerbe von den ersprießlichsten Folgen sein muß."

Ich habe dieser einleuchtenden Darstellung nichts hinzuzufügen als eine Wiederholung der Wahrheit, daß jene umfassende Wirksamkeit der landschaftlichen Kreditvereine und die Befriedigung des dem modernen Verkehrsleben immanenten Triebes nach Mobilisirung aller irgendwie trägen und schwerfälligen Vermögenswerthe ohne das Institut der Inhaberpapiere geradezu unausführbar sein würde. In Süddeutschland sind es große Grundherren, in Norddeutschland ganze zu diesem Behufe gebildete Landschaftsvereine, durch welche der Ackerbau weiten Strichen gleichsam wiedergeschenkt und neu gehoben wird, und diejenigen Vermögenstheile, welche bisher noch mehr als wurzelfest und unerschütterlich stabil zu sein schienen, gleichsam zu lebendigen Wellen in der immer rascher treibenden Strömung unseres ruhelosen Verkehrswesens aufgelöst worden sind. Der flüssig gemachte Verkehrswerth des Grund und Bodens, in die Form des Inhaberpapiers gegossen: das ist das Prinzip der Pfandbriefe.

§. 5.

4. Lotterieloose und andere privilegirte Legitimationspapiere.

Wir haben uns bis jetzt hauptsächlich mit solchen Anwendungen des Inhaberpapierprinzipes beschäftigt, wobei das Papier nicht als

der Ausdruck eines vereinzelten Privatgeschäftes, sondern als Bestandtheil eines umfassenden Operationsplanes, d. h. einer größeren Finanz- oder Assoziationsmaßregel erscheint. V. Savigny [1]) hat mit Rücksicht hierauf zwischen „vereinzelten" und „vervielfältigten" Zirkulationspapieren unterschieden, und wir wollen diesen Ausdruck beibehalten.

Gleichsam die Mitte zwischen beiden Arten halten diejenigen Urkunden, welche zwar auch im Einzelnen aus individuellen Rechtsgeschäften hervorgehen, allein doch mit ihrer Fassung und Anlage einen allgemeinen und also die Einzelausstellungen uniform beherrschenden Plan voraussetzen. Ueber das eigentliche juristische Wesen dieser Urkunden kann gestritten werden und wird auch, wie wir unten sehen werden, gestritten; jedenfalls aber ist in ihnen die Tendenz des Verkehrs sichtbar, das Prinzip des Inhaberpapieres hier in einer neuen Richtung auszubeuten: und von dieser Seite aus wollen wir in dieser Einleitung die jetzt zu besprechende Erscheinung ansehen.

Den Uebergang von jenen in Massenemission auftretenden zu diesen mehr oder weniger den Karakter „vereinzelter" Papiere tragenden Urkunden bilden die (insgemein auf Inhaber gestellten) Lotterieloose der Klassenlotterien, welche von den Staaten unternommen und dirigirt zu werden pflegen. Auch bei ihnen sehen wir zwar noch die Massenemission vorwaltend, allein es ist ein anderer Gesichtspunkt, welcher unsere Betrachtung unmittelbar auf das produktive Grundmotiv der nunmehr zu erwähnenden Inhaberpapiere oder Quasi-Inhaberpapiere hinführt. Die Stellung der Lotterieloose au porteur erfolgt nämlich weniger zum Zwecke der Schöpfung eines zirkulationsfähigen Papieres, als um die geschäftliche Verwaltung des Lotterieunternehmens möglichst zu vereinfachen. Lotterieloose ohne die (ausdrückliche oder stillschweigende) Porteurklausel würden den Direktionsorganen eine kaum zu bewältigende Geschäftslast in Betreff der fortwährenden Konstatirung und Kontrole der Personenidentität aufbürden, und demzufolge die Kostspieligkeit des Unternehmens ebenso steigern als die Erträgnißfähigkeit desselben herabdrücken. Die Stellung der Betheiligungsurkunden auf Inhaber überhebt nun die den Gewinn auszahlende Direktion auf einfachste Weise aller

---

1) Oblig. R., Bd. II. S. 130 ff.

Legitimationsmühe; das Inhaberpapier erscheint hier mithin vornehmlich in der besonderen Eigenschaft eines privilegirten Legitimationspapieres.

Ebenso und noch entschiedener stellt sich das Inhaberpapier, wo die Assekuranzpolicen, die Leihhausscheine, die Sparkassen- oder Einlagebücher jene Form entlehnen, weniger als Zirkulations- sondern als Legitimationspapier privilegirter Art dar, und Gleiches gilt von dem Zweiggebiet dieser Klasse von Papieren, von den Theater- und Eisenbahnbillets und anderen Eintrittskarten ähnlicher Art. Die Operationen der fast täglich an Ausbreitung zunehmenden Versicherungsanstalten, und insbesondere der kommunalen Sparkassen und Leihhäuser würden sich in unersprießlicher Weise gehemmt sehen, wenn nicht auf jenem Wege den Direktionsbeamten ihre Kontrolepflicht auf ein Minimum reduzirt werden könnte.

Diese Reduktion ist, wie gesagt, der oberste Gesichtspunkt, welcher bei solchen Urkunden obwaltet. Doch macht sich auch neben ihm der andere, welcher auf die Zirkulationssteigerung hinweist, ganz unverkennbar in neuerer Zeit mehr und mehr geltend. Wir sehen, daß — ob mißbräuchlich oder nicht, kann hier dahin gestellt bleiben — namentlich Sparkassenbücher und Leihhausscheine unter denjenigen Volksklassen, für welche die genannten Anstalten hauptsächlich berechnet sind, vielfach statt baarer Summen oder Werthesfekten benutzt, sei es zur Zahlung (in solutum datio) oder zur Pfandbestellung verwendet werden, und es läßt sich in Betreff der Leihhausscheine wohl sagen, daß sie als eine Form, als ein Mittel erscheinen, den in allem beliebigen Mobiliar liegenden, aber um dessen Besonderheit willen gleichsam für den allgemeinen Verkehr noch gebundenen Verkehrswerth künstlich zu emanzipiren. Hiernach liefe das Institut der Leihhausscheine in seiner thatsächlichen Gestaltung auf eine gesteigerte Mobilisirung von Mobiliarwerthstücken hinaus und wäre demzufolge ein, freilich unvollkommenes und höchst bedenkliches, Seitenstück zu den Pfandbriefen. Diese Benutzung der Leihhausscheine zeigt uns den Grundgedanken der Inhaberpapiere im Extrem seiner Durchführung, und Extreme sind, wo sie im Leben auftreten, immer die Symptome von Krankhaftigkeit. Ich begnüge mich, dies anzudeuten.

§. 7.

5. Weiterer Umfang des Anwendungsgebietes.

1. Es ist durchaus uncivilistisch, die auf Inhaber gestellten Aktien als ein wesentliches Element des Aktienvereins („societas perpetua!") aufzufassen; es ist auch recht wohl möglich, die Realisirung öffentlicher Generalanleihen ohne Emission au porteur lautender Partialobligationen zu denken. Denn es kann ein Verein, in welchem die Betheiligung der Mitglieder sowohl durch einen festen Fonds im Allgemeinen als durch quotenmäßige Repartition der individuellen Antheile ein für allemal bestimmt ist (Aktienverein), auch von einer begrenzten Zahl benannter Personen gegründet und gebildet werden, und daß die oben beschriebene, eigenthümliche, moderne Anleiheform nicht die einzig denkbare ist, werden wir durch das Inskriptionensystem der Staatsanleihen mancher Länder unmittelbar belehrt.

Allein es muß behauptet werden, daß jene Unternehmungen und Operationen erst mit Hülfe des Inhaberpapieres die Vollendung ihrer praktischen Fruchtbarkeit erhalten.

Es hat Zeiten gegeben, und blühende Zeiten eines regen und ausgebreiteten Verkehrslebens, wo die Staaten, Provinzen und Gemeinden, die grundherrlichen Familien und die freien Korporationen sich erhielten und bewährten, auch ohne das Mittel, welches ihnen jetzt in dem Inhaberpapier zur vollkommneren Ausnutzung ihres Vermögens und ihres Kredits geboten ist.

Allein einen solchen Riesenaufschwung in dem geographischen Umfange, wie ihn die Gegenwart im ganzen Verkehrswesen erlebt und fortwährend noch steigern zu wollen scheint, hat kein ebenbürtiges Seitenstück in der Geschichte. Nicht mit Unrecht ist die Bezeichnung dieses außerordentlichen Zustandes als einer „industriellen Revolution" bereits zum Schlagwort unserer Zeit geworden, und die sozialen Existenzen, welche mit praktischen Aufgaben von mehr als individueller Tragweite in diese Zeit ungewöhnlicher Bedürfnisse und Triebe gestellt sind, haben auch ungewöhnliche Anforderungen zu erfüllen, wozu sie ungewöhnlicher Mittel habhaft werden müssen. Ohne Anlehen im Wege der Massenemission von Partialobligationen würde der Staat sein Volk hinter anderen Kulturvölkern zurückbleiben sehen, würden Gemeinden ihre lokalen Interessen siechen, würden spekulative Geister und thätige Menschenfreunde den Nationalwohl-

stand, den Handel und Ackerbau zurückgehen und die edelsten Zwecke in das Reich der Ideale und frommen Wünsche verwiesen sehen.

II. Wir finden, daß die Form der vervielfältigten Obligationspapiere hauptsächlich der Verfolgung weitgreifender und mehr oder weniger publizistischer Zwecke angemessen ist, daß die Ausstellung vereinzelter Obligationspapiere den Interessen des merkantilen und industriellen Einzelverkehrs dienen kann. Jene Form den Privaten ohne Weiteres frei zu geben und der Kontrole der Staatsbehörden zu entziehen, mag bedenklich sein; dieser Form ungeschmälerte Concession zu gewähren, wie vielfach verlangt oder als sach- und naturgemäß behauptet wird, mag, neben der liberalen Entwickelung und Anerkennung des Ordrepapieres, augenblicklich noch durch kein zwingendes Verkehrsbedürfniß auf dem Kontinente gefordert werden.

Allein unverkennbar drängt die, fast berechenbare, weil gesetzmäßige, Progression des Verkehrswesens, nach jenem ebenso gefährlichen als ersehnten Zustande hin, wo, wie in England schon, und noch entschiedener in den Vereinigten Staaten Nordamerika's, das Inhaberpapier mit derselben Verkehrsfreiheit wie das Ordrepapier entsteht und umläuft.

III. Wir haben die verschiedensten Interessen, gröbster und feinster Sorte, kennen gelernt, welche sich um das Institut der Inhaberpapiere gruppiren; bald erscheinen dieselben mehr als Spekulationspapiere, bald mehr als feste Kapitalanlagepapiere, bald dienen sie zum Behufe einer gesteigerten Zirkulation, bald zum Behufe einer vereinfachten Legitimation und Verwaltung, bald ist es reelles Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen, also erspartes Kapital, bald aber der spirituelle Fonds des kaufmännischen und des Boden-Kredits, welche den sozialökonomischen Zwecken auf jene Weise gewonnen werden sollen.

Aber schon jetzt können wir wahrnehmen, daß keiner dieser Zwecke einseitig und isolirt sich geltend machte; und gewiß werden wir es noch weit mehr in der Zukunft erfahren, wie alle jene Zwecke sich wechselseitig verknüpfen, sich gegenseitig tragen und erreichen helfen, und wie selbst neue und anscheinend fremde Gesichtspunkte sich mit ihnen verschlingen werden.

Unter allen Zirkulationspapieren sind es die Inhaberpapiere, welche am geeignetsten erscheinen, das (eigentliche) Geld in seinen Verkehrsfunktionen zu unterstützen, und mit richtigem Instinkte hat

man daher vorzugsweise die Inhaberpapiere als Geldpapiere zu bezeichnen sich gewöhnt. Namentlich erscheinen diese Geldpapiere über kleinere Beträge und wenn sie (wie es dann in der Regel der Fall ist) unverzinslich sind, dem Papiergeld so ähnlich, daß selbst Theoretiker beide Institute ganz mit einander identifizirt haben, und daß man vom Verkehrsstandpunkte aus sagen kann: es kommen die Inhaberpapiere bald als Waare oder Gut, bald als Geld oder Zahlmittel in Betracht. Die erstere Eigenschaft oder Bestimmung tritt am meisten bei den Staatspapieren, die letztere bei den Banknoten hervor.

IV. Sollen wir zum Schluß noch einen Blick in die Zukunft wagen? Ein Hauptgedanke der Zukunft ist Centralisation, denn Centralisation ist zugleich Organisation; aber eine falsche Richtung ward jenem Gedanken gegeben, indem man ihn in das Bett der politischen Institutionen hineinzwängte. Soziale Centralisation der Kräfte, ist jener Gedanke in seiner gesunden Gestalt. Diese Idee hat in dem Institut des Inhaberpapieres gleichsam ihre juristische Kunstform gefunden, und in der allerjüngsten Gestalt der Kreditvereine (den crédits mobiliers) ist jener Idee die umfassendste Anwendung zutheil geworden, welche nach menschlichem Ermessen überhaupt wohl möglich ist. In diesen neuen Central-Kreditvereinen, durch welche unberechenbare Massen von auf Inhaber lautenden Spekulations- und Kapitalpapieren in den Verkehr gebracht werden, hat das moderne Streben nach Organisation und Assoziation der sozialökonomischen Werthe und Kräfte seinen vollendetesten Ausdruck gefunden: der Centralkreditverein ist der Aktienverein schlechthin und vorzüglich; er ist ein assoziatives Bankhaus, ein Kapitalist en gros, das lebendig gewordene Sozialprinzip selbst, welches die verschiedenartigsten Zwecke und Ziele der menschlichen Gesellschaft von ihrer ökonomischen Seite zusammenfaßt, auffaugt und in sich verarbeitet. Ob zu unserem oder unserer Nachkommen Wohl oder Wehe? Das ist hier nicht zu untersuchen. Von unberechenbaren Folgen ist es, daß in diesen Central-Vereinen die Gestalt gefunden ist, in welcher nicht bloß einzelne Erwerbszweige, sondern Ackerbau und Industrie, Handel und Bergbau, also sämmtliche vier Hauptzweige der materiellen Produktivität, gleichsam in einander gewebt und mit Einer Hand geführt werden. Uns aber kam es nur darauf an, hier zu markiren, daß, so wenig als die Kohlenschätze uns ohne die

Dampfmaschinenerfindung umfassenden Nutzen hätten bringen können, ebensowenig die Ausbildung jenes Kreditwesens der neueren Zeit hätte ohne das Institut der Inhaberpapiere erfolgen können.

§. 8.

Fortsetzung.

Eines der wichtigsten Elemente in dieser allgemeinen Verkehrsorganisation ist neben der Centralisation, oder vielmehr die Ergänzungseite derselben, die geographische Ausbreitung der Assoziation, d. h. die künstliche Nivellirung der durch Natur und Geschichte gezogenen Schranken. Auch diese Ausbreitung aber, welche nichts Andres als eine Herrschaftserweiterung des menschlichen Geistes über die materielle Natur ist, findet in dem Inhaberpapier ein angemessenes und bereits bewährtes Werkzeug, und dieses Werkzeug ist zugleich das beste Ausgleichungsmittel zur Herstellung des normalen Kapitalienbestandes zwischen den Ländern und Erdtheilen [1]. Wer

1) „In der Uebertragung der Kapitalien von einem Lande ins andere mittels der Börse ist im Verlauf der letzten Jahrzehende eine Steigerung der Produktionskraft geboten, welche dem Fleiß und der Intelligenz im eignen Vaterlande dieselben Mittel bietet, die sonst nur das eigne Kapital oder die Auswanderung in die Heimath der Industrie geben konnten. Die hohen Löhne in den reichen Ländern, namentlich in England, und der Ueberfluß an Kapitalien gibt Veranlassung, daß englische Kapitalien auf dem Kontinent in industriellen Unternehmungen angelegt werden, und in den Staatspapieren der Kontinentalstaaten bietet sich für die englischen Kapitalien Gelegenheit zu Darlehen, welche bedeutend höhere Zinsen tragen, als die englischen Staatspapiere. Man hat in der Verwendung fremder Kapitalien einen Vortheil zu finden geglaubt, weil der Schuldner von dem Gläubiger abhängig werde; die jetzt allgemein gebräuchliche Art der Darlehen in unaufkündbaren Staatspapieren oder in Aktienscheinen hat aber das Verhältniß völlig umgekehrt: der Gläubiger ist von dem Schuldner abhängig und muß zufrieden sein, wenn die Rente richtig bezahlt wird, nach deren Größe und Sicherheit sich der Kurs des Werthpapieres richtet. Die Kapitalien sind auf diese Weise zu einer Waare geworden, welche ihren Preis an jedem Börsentage wechselt, und die Börsenpapiere werden zur Bezahlung der größten Summen von einem Wechselplatz zum anderen verwendet. Durch den Börsenverkehr sind die Kapitalien Gemeingut geworden, und es ist noch keinem Staatsmann eingefallen, die Kapitalien des Auslandes auszuschließen, sowenig als die Einfuhr der edlen Metalle je verboten worden ist. Freihandel besteht in Handel mit Staatspapieren und Industriepapieren und läßt sich selbst im Kriege nicht verbieten, wie das Verbot des Handels mit Russischen Papieren beweist, welches von den krieg-

dächte hier nicht an die neuerliche Wiederauffrischung jenes stolzen Wortes, daß es keine Pyrenäen mehr gebe (in dem Rechenschaftsberichte des französischen Crédit Mobilier v. J. 1856.)!

Wir werden ferner immer mehr gewahr werden, welche Ergiebigkeit unser Institut für die verschiedensten administrativen Verbesserungspläne unserer Zeit hat. Das System der Briefmarken, so eng verknüpft mit dem gegenwärtig angebahnten und immer vervollkommnungsfähigen Internationalitätsverkehr der Postanstalten, ist eine bis in die untersten Schichten des Volkslebens eingreifende Einrichtung; sie steht mit den oben erwähnten unpersönlichen Karten und Billets auf Einer Linie.

Nur beiläufig sei hier auf jenen Plan eines neuen Transportsystems für die durch Post vermittelten Baarsendungen aufmerksam gemacht, welcher jüngst in der deutschen Vierteljahrschrift (von 1852. Nr. 57. S. 207 ff.) vorschlagsweise dargelegt ist und als wesentlichen Bestandtheil die Einrichtung von au porteur lautenden Geldpostscheinen enthält. — Der Versuch, eine andere der Transportförderung an Bedeutsamkeit keineswegs nachstehende Frage der Gegenwart ersprießlich zu lösen, führt seinen Proponenten [2]) zu dem treffend motivirten Vorschlag, von Gemeindewegen Getreidemagazine einzurichten, in welche die Grundbesitzer Getreidevorräthe gegen Geldvorschüsse einliefern können, und diese Vorschüsse selbst durch Ausgabe von Inhaberscheinen, im Verhältniß der verbürgten Werthe, zu verwirklichen.

Bei dieser Triebkraft, welche sogar verzehrbare und auf baldigen Absatz angewiesene Naturalien in den rascheren Bewegungslauf der

führenden Mächten wiederholt ausgesprochen, aber nirgend gehalten wurde. Es ist viel über den nachtheiligen Einfluß des Handels mit Werthpapieren geschrieben worden, aber der überwiegende Vortheil, der durch die Uebertragung von Kapitalien sich ergibt, wird nur selten in seinem ganzen Umfange erkannt. Die Kapitalien strömen dahin, wo sie neben der erforderlichen Sicherheit höhere Zinsen tragen, und ein kleiner Staat kann über die Kapitalien der ganzen Welt verfügen, wenn er das Vertrauen in die nützliche Verwendung und in die Sicherheit der dargeliehenen Kapitalien zu gewinnen weiß, was für Staatsanlehen und für Privatanlehen erste Bedingung ist. — Industrielle Unternehmungen aller Art können mit auswärtigem Kapital unternommen werden, und der Unternehmer ist in seinem Geschäft erleichtert, wenn er geringere Zinsen an den Ausländer bezahlen darf." Allgem. Zeitung, 27. März 1856.

2) In der deutschen Vierteljahrschrift v. 1854. (No. 65. S. 419 — 431.)

künstlichen Werthszirkulation wirft, kann es nicht Wunder nehmen, wenn wir sehen, daß selbst das ganze Grund- und Hypothekenwesen, in einer das Pfandbriefsystem noch überflügelnden Weise, in den Verkehrstrom zu ziehen Anläufe gemacht werden. Die Hypothekinstrumente erscheinen nun auch in den Staaten, wo ihnen bereits eine verhältnißmäßige Zirkulationsfähigkeit gegeben war [3]), dem Geschlechte der Gegenwart zu mühselig und schwerfällig, und man ver-

3) In einem Aufsatze der Grenzboten (No. 28. S. 63.) v. J. 1856. heißt es: „In Schlesien kann angenommen werden, daß die sämmtlichen Rittergüter, als eine Einheit betrachtet, über die Hälfte ihres Ertragswerthes mit Hypotheken belastet sind, viele hundert einzelne aber bis zum vollen Werth und darüber hinaus. Die Pfandbriefinstitute, welche den Besitzern derselben zur ersten Hypothek bis etwa zur Höhe eines Drittheils oder der Hälfte vom Ertragswerth Kapitalien liehen, sind von der großen Mehrheit schon seit langer Zeit in Anspruch genommen; sie haben nicht vermocht, die Güter von anderen Hypotheken, die an 2. 3., vielleicht bis an 20. Stelle stehen, frei zu machen, sie haben bis in neueste Zeit den privilegirten Stand der Rittergutsbesitzer conserviren helfen, aber sie haben ihm nicht die Kraft gegeben, die Schwankungen der Kapitalien am Geldmarkt mit der Ruhe durchzumachen, welche der echte Aristokrat der Pflugschaar besitzen soll. Die jetzt bevorstehende Hypothekenkrisis wird voraussichtlich hunderte von Rittergütern in andere Hände bringen, und, wie zu fürchten steht, zunächst nicht immer in stärkere und reinere. Allerdings wird dieses Unglück ein vorübergehendes sein; ja es deckt eigentlich nur auf, was ohnedieß nicht gesund war und wird bald zur Erfindung eines Heilmittels treiben. Wahrscheinlich zuletzt zu Modifikationen des deutschen Hypothekenwesens. Je mehr sich die Zahl der zinstragenden Dokumente vermehrt, welche der Kapitalist jeden Tag kaufen und jeden Tag wieder verkaufen kann, desto lästiger wird er die Erwerbung von Hypothekeninstrumenten finden, welche zu erwerben weitläuftig, zu überwachen schwer, und schnell ohne Verlust in Baargeld umzusetzen fast unmöglich ist. Der städtische Hausbesitzer sowohl als der Landwirth werden daher in die Nothwendigkeit versetzt sein, auch ihrerseits neue Assoziationen zu gründen, durch welche dem Kapitaleigenthümer eine größere Sicherheit und schnellere Verwerthung der Hypotheken gesichert wird. Auch die Hypotheken werden zuletzt dem Zuge der modernen Industrie folgen und sich dem Wesen der Effekten au porteur nähern, auch die alte schwerfällige und verhältnißmäßig solide Hypothekenordnung wird der Strömung der Zeit folgen, auch die Kapitalien des Grundbesitzers werden in den Bannkreis der Börse kommen, und die Kurse, der Kaufmann, die Fluktuationen im großen Geldstrom werden über jeden Einzelnen im Volke immer größere Macht gewinnen. Man mag diese Erscheinung betrauern, oder, wie dieses Blatt thut, für einen Fortschritt halten, sie wird bald eine Thatsache sein, deren politischen und sozialen Folgen der größte wie der kleinste Staat unterworfen wird.“ —

langt danach, daß die dem größeren Landwirthschaftsbetrieb errungenen Vortheile nunmehr auch dem bürgerlichen und bäuerlichen Kleinverkehr mit Grundstückswerthen (wenn ich mich dieses Ausdrucks bedienen darf) zutheil werden.

Man hat neuerdings eine sozialökonomische Superiorität der Industrie vor dem Ackerbau behauptet und sie darin finden wollen, daß die landwirthschaftlichen Unternehmungen ihrer Natur nach sich in engeren Schranken bewegen müßten, als die industriellen, welche nach Maßgabe der Kapitalsvermehrung in's Unbegrenzte erweitert werden könnten. Allein schon denkt man daran, den landwirthschaftlichen Unternehmungen durch Einführung in die Form der Aktiengesellschaft jene künstliche Elastizität zu verschaffen, den großen Agrikulturverbesserungsplänen auf diesem Wege die erforderlichen Kapitalien zuzuführen und, was in England durch die persönlichnatürliche Centralisation des großen Grundbesitzes erreicht werden kann, auf dem Kontinent durch Kunstassoziationen und Inhaberpapiere zu erzielen. Neue Erwerbszweige, wie in Amerika der Eishandel, thun sich auf, und sofort nehmen sie die Gestalt der Aktienvereine an; Newyork allein besitzt bereits 5 Eiskompagnien; das Kapital sämmtlicher Eiskompagnien in den Verein. Staaten wird auf 6—7 Mill. Doll. berechnet, der Betrag der jährlichen Verkäufe soll wenig unter 30 Mill. (also gleich dem 4. Theile des Werthes der Baumwollenernte) sein, und von Boston, dem Haupteisplatze der Union aus, sollen Behufs der Einbringung des Eises an 8—10,000 Menschen beschäftigt sein. Wer hätte an eine solche Ausdehnung dieses Industriezweiges denken können ohne die Zauberformel der Aktie au porteur? —

Es ist, ich wiederhole es, nicht zu ermessen, in welchen Richtungen des Verkehrs noch unser Institut der Inhaberpapiere Anwendung finden werde, oder vielmehr, es ist kaum eine Seite des Lebens auszumitteln, auf welche nicht ein ökonomischer Einfluß jenes Institutes einmal denkbar wäre.

Mit dieser Aus- und Einsicht in die Zukunft kehren wir zu dem Ausgangspunkte dieser Einleitung, zu dem in §. 1. aufgestellten Grundgedanken, zurück.

Wir sehen in neuerer Zeit den Drang nach allseitiger Ausbeutung und Verwendung der vorhandenen Güter und Kräfte sich in unermeßlicher Progression vermehren. Diesem Drange Richtung und Befriedigung zu geben, haben sich Physik und Chemie, Technologie

und Mathematik die Hände gereicht und sich vereinigt, um Maschinen aller Art zu erfinden und zu verbessern, wodurch die animalischen Arbeitskräfte künstlich gesteigert, gespart, und die vorhandenen Naturstoffe unseren Bedürfnissen und Gelüsten dienstbar gemacht werden.

In derselben Weise nun haben sich auch die Publizistik und Civilistik, die experimentirende Gesetzgebung und die deduzirende Theorie vereint, um ihrerseits beizutragen, daß der Kulturströmung ein geregeltes Bett, und den Werthstoffen eine Form gegeben, und daß Maschinen, wie sie eben im idealen Gebiete des Rechtes denkbar sind, konstruirt werden. Solche Maschinen, Maschinen im wahrsten Sinne, und gar nicht bloß figürlich zu nehmen, sind die Inhaberpapiere (vergl. oben §. 2. a. E.), sie sind recht eigentlich karakteristische Erzeugnisse und Symptome des modernen Verkehrsgeistes. Man bezeichnet sie darum wohl auch kurzweg als Handels- und Industriepapiere.

§. 8.

IV. Die Bezeichnungsweise des Inhaberpapieres.

Wo die technische Bezeichnung eines Rechtsinstitutes, ohne das maßgebende Eingreifen eines gesetzgeberischen Machtwortes rein aus der Mitte und Sitte des praktischen Geschäftsumganges hervorwächst, pflegt sie Spuren von derjenigen Seite der Erscheinung zn tragen, welche sich dem an der Oberfläche haftenden Blicke zuerst aufdringt. Der Theoretiker hat sich solchenfalls zu hüten, daß er nicht auf die im herkömmlichen Ausdrucke (scheinbar) zur Geltung gebrachte Idee ohne Weiteres das juristische Prinzip des Institutes baue.

Diese Warnung scheint mir hier am Platze, denn gerade bei unserem Rechtsinstitute ist es der Fall, daß die üblichgewordene Bezeichnung nur die eine Seite oder Richtung des innewohnenden Prinzips trifft. Wir werden später sehen, daß das im Papiere ausgedrückte Vermögensrecht an das Papier nicht in der Weise geknüpft zu denken ist, als sei das (körperliche) Innehaben desselben durchaus unerläßliche Voraussetzung der Zuständigkeit jenes Rechtes, — und doch könnte man dieses Verhältniß anzunehmen sich wohl veranlaßt finden, wollte man sich ohne Weiteres an das Aeußerliche der Allen geläufigen Ausdrücke halten. In der That ist denn auch, wie es mir scheint, von manchen der Rechtslehrer, welche sich mit Unter-

suchungen über das Institut der Inhaberpapiere abgegeben haben, dem äußerlichen Sinne ihrer technischen Bezeichnung, vielleicht mehr unbewußt, ein ungerechtfertigter, und darum nachtheiliger Einfluß auf die civilistische Konstruktion des Institutes eingeräumt worden.

Wir finden einen verhältnißmäßig sehr geringen Wechsel in der Wahl der Ausdrücke zur Bezeichnung der qualifizirten Zirkulationsfähigkeit der Papiere, und es ist namentlich von jeher das Gewöhnliche gewesen, diese Zirkulationseigenschaft durch ausdrückliche, positive Klauseln in der Urkunde selbst anzudeuten; seltener ist es, daß man sich mit mittelbarer oder negativer Andeutung, etwa mit einfacher Unterlassung der (namentlichen) Angabe eines bestimmten Gläubigers, begnügte. Die Außerordentlichkeit jener Eigenschaft war Grund genug, um sie der Urkunde selbst, ihrem Wesen entsprechend, also skripturmäßig aufzuprägen. Es ist als eine Besonderheit anzusehen, daß die Wiener Bankaktien nicht bloß auf bestimmte, sondern zum Theil auch auf fingirte Namen lauten, welche letzteren ganz die Eigenschaft der Inhaberpapiere besitzen (während die erstren beim Umsatz an der Bank umgeschrieben werden müssen).

In Urkunden des Mittelalters (des 13 — 15. Jahrhunderts) finden wir besonders folgende Wendungen der Klausel: „**Wer die hantfest inhat, dem soll man die Gult antwurten**“ — „**Wer den brief inne hat, dem sein wir gepunden**“ — „**Wer auch den brief inn hat und für pringt**“, **der soll**“ pp. — „**Wer der ist, der diesen brief zaiget**“ — [1]).

Heutzutage liebt man größere Kürze; man verpflichtet sich in der Verschreibung „jedem Ueberbringer, Vorzeiger“, „dem Inhaber“, „dem jedesmaligen Besitzer“; oder man verspricht, „zu zahlen gegen Vorzeigung, Präsentation.“ Hiernach bezeichnet man nun diese Klasse von Werthpapieren im Allgemeinen als Papiere oder Obligationen (Schuldscheine, Schuldbriefe, Verschreibungen, Verbriefungen, Promessen, Billets, Dokumente, Urkunden) auf den Inhaber (auf Inhaber — auf jeden Inhaber, au porteur).

In den verschiedenen Gesetzgebungen finden sich, wo nicht Veranlassung gegeben ist, zwischen den einzelnen Arten der Inhaberpapiere zu unterscheiden, noch folgende, sich häufig wiederholende,

1) Vergl. Duncker in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. V. S. 32—38.

Umschreibungen: Auf jeden Inhaber gestellte, laufende, ausgefertigte, gerichtete, — an jeden Inhaber zahlbare Scheine; Verbriefungen, die auf den Inhaber sprechen, lauten, gehen; Papiere, welche nicht auf einen bestimmten Namen ausgestellt sind, welche auf einen unbestimmten Inhaber lauten. Der am allgemeinsten hierbei zur Anwendung kommende Ausdruck ist: Inhaber; andere Ausdrücke dafür sind: Briefsinhaber, Besitzer, Zeiger, Vorzeiger, Präsentant, Ueberbringer, Ueberlieferer, Einlieferer [2]).

Eine Hannöverische Verordnung v. J. 1826. bedient sich u. A. auch des kürzesten Ausdrucks: Porteur-Papiere. Dieser Ausdruck erscheint der Bezeichnung einer verwandten Klasse von Zirkulationspapieren, der des Ordrepapieres, ganz entsprechend gebildet und empfiehlt sich hierdurch sowie durch seine Kürze. Ich werde mich des deutschen Ausdrucks „Inhaberpapiere" bedienen [3]).

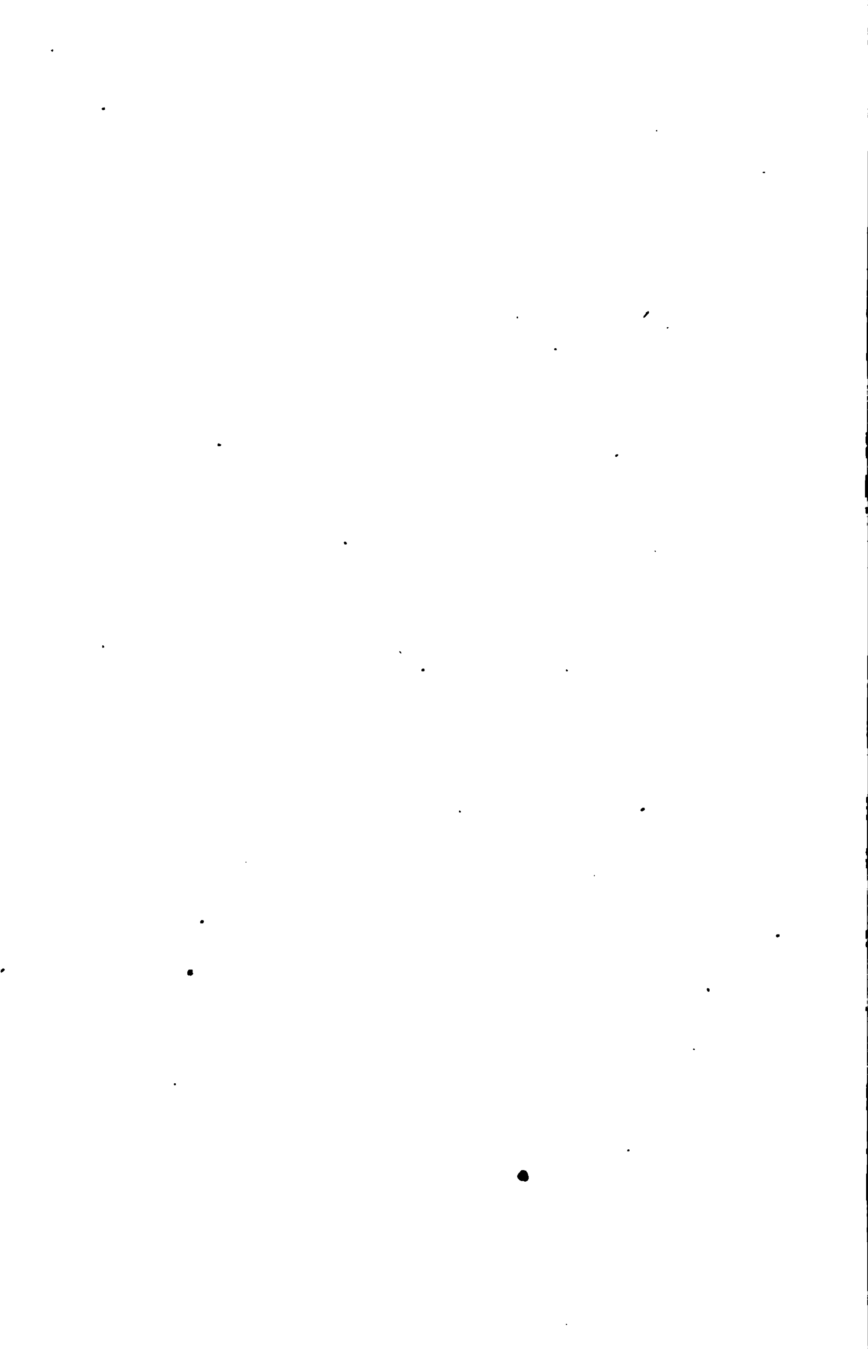
Bei den Inhaberpapieren, welche auf Grund planmäßiger Massenemission in Umlauf kommen und demgemäß schon durch die Art ihrer Ausfertigung einen unverkennbaren Stempel ihrer ausgezeichneten Verkehrseigenschaft erhalten (so bei Staatspapieren), begnügt man sich jetzt häufig mit einer negativen Andeutung dieser Eigenschaft: „Schuldschein über —", „Pfandschein über —", „Eintrittsbillet zu —" u. s. w.; eines Gläubigers wird dabei weder persönlich noch unpersönlich gedacht; daß ein Gläubiger gemeint ist, versteht sich von selbst, und daß nicht ein bestimmter Gläubiger gemeint ist, ergibt sich daraus, daß ein solcher nicht benannt ist.

2) Vergl. z. B. Kursächs. Befehl v. 25. Juli 1777, Preuß. Landrecht, I, 11. §. 793. und Preuß. allg. GerichtsO. im Anhang §. 384—6.; Frankfurter Verordnungen v. 26. Nov. 1796. u. 28. Nov. 1810; Oesterreich. Patente v. 28. März 1803. und 23. Juli 1819; Bayer. Verordnung v. 12. März 1817. und Bayer. Proceß-O. v. 1825; Großherz. Hess. Gesetz v. 29. Juni 1821 u. s. w. (s. Bender, Verkehr m. Staatspap., im Anhang, und Schumm, Die Amortis. verlorner Schuldurk., im Anhang). Maurenbrecher, Lehrb. d. deut. R., II. Abth. §. 324. Thöl Handelsrecht, I. §. 51.

3) Ueber die bei lateinisch schreibenden Rechtslehrern (früherer Jahrhunderte) vorkömmlichen Ausdrücke vergl. unten die Dogmengeschichte. In Frankreich ist der übliche Ausdruck: billet au porteur, in England: obligation (bill, bond) payable to the holder, in den Niederlanden: holders, brengers, thoonders brief. — Vergl. auch v. Savigny, Obl. R. Bd. II. S. 134. Anm. f.

Erstes Buch.

Das Allgemeine.



Erster Abschnitt.

Die geschichtliche Entwickelung des Inhaberpapieres.

§. 9.

I. Das Alterthum.

I. Wir haben gesehen, wie eng die Entstehung und Verbreitung des Inhaberpapieres zusammenhängt mit der Verkehrsentwickelung der modernen Europäischen Kultur. Diese Kultur stellt sich als eine geschichtlich abgeschlossene Welt dar, und sie ist das zusammenfassende Ergebniß einer stetigen Reihe vorbereitender Entwickelungsphasen. Nach mächtigen Kämpfen und ruhelosen Abwandelungen scheint ein Zustand äußerer Ruhe und dauernder Ungestörtheit der Verkehrsentfaltung nicht bloß ein wachsendes Bedürfniß, sondern auch in Aussicht und eine internationale Nothwendigkeit zu sein. Ein wichtiger Zug in diesem Bilde ist die besondere Sicherstellung und Organisation des antinationalen, oder doch anationalen Handelswesens. Der Handel und Wandel, in freier Bewegung der Menschen bestehend und den allgemeinsten Bedürfnissen derselben dienend, trägt darum auch in seinem Wesen wie in den Formen seiner Bewegung ein allgemein menschliches Gepräge und unter allen Erwerbszweigen am wenigsten den Karakter individueller, geographischer, physikalischer, geschichtlicher Abgeschlossenheit.

Liegt schon in diesem kosmopolitischen Zuge des Handels ein Grund zu vermuthen, daß Erscheinungen des modernen Handelswesens, welche hier durch vorzügliche Tragweite ausgezeichnet sind, auch zu anderen Zeiten Analogien, Vorbilder, Parallelen gehabt haben: so sind wir gewiß berechtigt, dergleichen namentlich in solchen Zeiten zu suchen, welche den eingangs erwähnten Karakter mit der Gegenwart gemein haben. Ich vermag nun unter allen der exakteren Geschichtsforschung zugänglichen Geschichtsepochen oder Kulturwelten keine zu finden, welche dem modernen Verkehrstadium ähnlicher wären, als einmal jene Zeit des orientalischen (asiatischen) Völkerlebens, wo dieses in dem medopersischen Weltreiche einen Ruhepunkt und

3

gleichsam weltgeschichtlichen Abschluß gefunden hatte, und sodann die um 5 Jahrhunderte spätere Gestaltung des mittelländischen (occidentalisch-europäischen) Kulturkreises durch die römische Weltstadt. Wir haben hier drei Kulturkreise, den orientalischen, antiken (Orbis Romanus) und modernen, vor uns, denen drei wirthschaftliche Ordnungen des sozialen Haushaltes entsprechen, und es ist ein nicht zu verachtender Instinkt, welcher, so lange die Jurisprudenz sich mit merkantilen Instituten beschäftigt, dieselbe getrieben hat, für ihre Untersuchungen eine breitere geschichtliche Grundlage zu gewinnen und verwandte Verkehrsanschauungen und Verkehrsexperimente in den verschiedenen verwandten, also namentlich den eben genannten, Zeiten zu ermitteln. Es lag weniger im Gegenstande als in der unkritischen Richtung der Zeit, daß man es bis fast in die Gegenwart herein hier nur zu ebenso kühnen als naiven und prinziplosen Experimenten der Forschung brachte, und daß, was noch mehr zu betonen ist, man sich dabei beruhigte. Denn kühn und naiv muß man es nennen, wenn so manche ältere Wechselrechtslehrer und unter den Neueren wieder der sonst mit Recht gefeierte Einert die geschichtliche Wurzel der modernen Zirkulationspapiere unmittelbar im römischen Verkehrswesen entdeckt zu haben meinen, den Wechsel, das Inhaberpapier ohne Weiteres in gewissen verwandten Erscheinungen des Alterthums wiederfinden wollen.

Nichts desto weniger darf der Versuch einer Vergleichung verwandter Kulturkreise nicht spröde vermieden werden, wo äußere Thatsachen frappanter Art vorliegen, wäre es auch nur, um ein negatives Ergebniß zu konstatiren; jener universell humanistische oder kosmopolitische Grundzug des Handelswesens scheint diesen Versuch ganz besonders zu fordern.

Eines müssen wir natürlich bei diesem Versuche stets in Anschlag bringen: die Zeit, oder richtiger das Menschengeschlecht ist überhaupt fortgeschritten; vollkommne Wiederholungen finden ja sich nirgends; insbesondere ist für uns hier zu berücksichtigen, daß der menschliche Geist der Summe der natürlichen Bezüge gegenüber, auf welchen der soziale Organismus selbst auch ruht, im Allgemeinen weit freier und gleichsam souverainer geworden ist. Es sind eben einzelne Symptome dieser gesteigerten Selbständigkeit, daß der Mensch jetzt die Naturkräfte weit mehr bemeistern und benutzen gelernt hat durch Ausbildung oder vielmehr Schaffung eines wahr-

haft großartigen Maschinenwesens, daß allenthalben die natürliche Schwerfälligkeit einer kunstmäßigen Beweglichkeit der Lebensbeziehungen gewichen ist, daß der Vermögenswerth des Bodens sich vom Boden, der Vermögenswerth obligatorischer also individueller Verhältnisse sich von den Individuen löst, daß — was eben hieher gehört — selbst der Ausdruck des Verpflichtungswillens (in der Handschrift) zu freiem Umlauf objektivirt und von seiner persönlichen Quelle freigemacht wird. Die Darstellung des Individualwillens in ambulatorischer Handschrift, ob zwar dem antiken Kulturleben nicht fremd, kann recht eigentlich als ein Gradmesser für den weltgeschichtlichen Fortschritt der Geschlechter gelten. Alle Erscheinungen von Schriftobligationen im Alterthum sind unentwickelte Gedanken und vereinzelte Anläufe geblieben. — Auch als Anfänge und Anklänge haben sie jedoch für uns einigen Werth.

II. So nahe die äußere Verwandtschaft zwischen Inhaberpapier und Papiergeld (dem auf publizistischer Fiktion ruhenden Zahlungsmittel) ist, so nahe scheint auch die Veranlassung zu sein, die aus dem Alterthum uns bekanntgewordenen Versuche eines Papiergeldes hier anzuführen. Beide Erscheinungen sind, wie wir später sehen werden, civilistisch unter einander verschieden, aber es wohnt ihnen ein gemeinsamer sozialökonomischer Grundgedanke inne. Es möge daher hier Erwähnung finden, daß schon die Karthager, bei denen vor der Eroberung Spaniens durch die Barcinen nicht viel Metallgeld in Umlauf gewesen sein mag, eine künstliche Aushülfe in ledernen Münzzeichen, welche unter der Autorität des Staates gestempelt wurden, gefunden hatten [1]).

Die moderne Sprachenforschung hat unseren Blick vornehmlich auf den Orient geheftet und selbst zu Nachgrabungen im Centrum

1) Vergl. Pauly, Realencyclopädie der klass. Alterth.-Wiss., Bd. 2 (1842), S. 173. s. v. Carthago, und Bötticher, Geschichte der Carthager (1827), S. 54. — S. auch Aeschin. Dialog. de divit. c. 24: „Die Karthager bedienen sich folgender Münzart: in ein Stückchen Leder wird etwas eingewickelt, was etwa die Größe eines Staters hat; was aber das Eingewickelte ist, weiß Niemand, als die, welche es verfertigen. Dann wird es versiegelt und in Umlauf gesetzt, und von dem, welcher davon am meisten besitzt, glaubt man, daß er am meisten Geld habe und am reichsten sei. Wenn aber bei uns Jemand auch noch so viel davon besäße, so würde er deßhalb nicht reicher sein als wenn er eine Menge Steine aus dem Gebirge hätte."

der alten asiatischen Kulturwelt Veranlassung gegeben. Diese Nachgrabungen haben Mancherlei ans Tageslicht gezogen, für welches man nach modernen Analogien suchte. So hat Rawlinson, der Englische Leiter jener archäologischen Unternehmungen, gemeint, in den von Loftus im unteren Euphratgebiete ausgegrabenen Täfelchen von Terra-cotta und Töpferthon, welche ganz mit Keilschrift bedeckt sind, Empfangscheine des babylonischen Schatzes für das in denselben deponirte Quantum an Gold und Silber (Tresorscheine) zu erkennen und die Vermuthung ausgesprochen, daß diese Täfelchen vor Erfindung des gemünzten Metalles im Umlauf und also der erste Versuch von konventionellen Werthzeichen gewesen wären. Eine Erörterung dieses Umstandes kann hier nicht geliefert werden. Volz [2]) hebt gegen Rawlinson hervor, wie nichts zu der Annahme berechtige, daß jene Täfelchen au porteur gestellt gewesen seien, und daß dies nach dem ganzen Entwickelungsgange des Verkehrswesens überhaupt gänzlich unwahrscheinlich sei. Volz erinnert dabei an das Vorkommen von Quittungen aus gebrannter Erde bei den alten Aegyptiern, welche im gemeinen Leben üblich waren, ohne irgend als Geldsurrogat gedient zu haben, und er meint „bei den unverkennbaren zahlreichen Beziehungen, welche assyrisches Leben mit ägyptischem hatte", auf den nämlichen Karakter solcher Täfelchen in Asien schließen zu können.

Wir wenden unsern Blick von Asien nach Europa.

§. 10.

Griechenland.

Wie Mittelasien eine Zeit lang gleichsam eine Kulturwelt voll internationaler und merkantiler Beziehungen in sich bildete, so auch das griechische Europa; wie aber dort der Landverkehr, so herrschte hier der Seeverkehr vor, und alles hatte hier, dem entsprechend, den Karakter größerer Freiheit und Beweglichkeit.

Daß die Aegineten und Athenienser, die Korinthier und Alexandriner, die Tarentiner, Syrakusaner, Massilienser bei ihren über das ganze Mittelmeer verzweigten Geschäftsverhältnissen ein Bedürfniß nach negoziablen Werthpapieren gefühlt haben werden, läßt sich wohl annehmen. Die Motive, welche z. B. nachher im Verkehr der ita-

2) „Geschichte des Muschelgeldes", in der (vereinigten) Zeitschr. f. d. gesammte Staatswissenschaft, 10. Jahrg. (1854) S. 89.

lienischen Handelsrepubliken des 13. und 14. Jahrhunderts n. Chr. den modernen Wechselverkehr vorbereiteten, können jenem kaum minder umfassenden Verkehrsleben, welches eine mit kaufmännischen Anlagen ganz vorzüglich ausgestattete Nation im 6. bis 3. Jahrh. v. Chr. entwickelte, unmöglich ganz fremd geblieben sein. Die Abwickelung der Handelsgeschäfte zwischen entfernten, namentlich überseeischen Handelsplätzen führt überall zu ähnlichen Einrichtungen und Usancen. Nichts destoweniger gehen uns alle bestimmten Spuren des Gebrauches merkantiler Zirkulationspapiere in jener Zeit ab.

Zwar ward es wohl infolge der Verbreitung der Schreibkunst unter den Hellenen sehr üblich, über Rechtsgeschäfte Urkunden aufnehmen zu lassen [1]; allein keine der uns über deren Fassung und Gebrauch erhaltenen Nachrichten zeigt auch nur eine Andeutung jenes Rechtsgedankens, welcher in den negoziablen Handelspapieren der neueren Zeit zur Geltung gekommen ist. Die fast ausnahmslose Verbindung der Urkundenausstellung mit der Zuziehung von Zeugen beweist, wie wenig Gewicht auf die Skriptur an sich gelegt ward [2]; es ist fast undenkbar, daß bei solcher Sitte man den Gedanken freier Zirkulationspapiere großgezogen haben sollte.

Ein zweites gegen solche Annahme sprechendes Moment ist die Gewohnheit, die versiegelten Urkunden bei Dritten zu deponiren (z. B. bei einem Trapeziten). Auf der Depositionsthatsache ruht das Hauptgewicht [3]), diese aber widerstreitet der Negoziabilität der Urkunde.

Gneist hat darauf aufmerksam gemacht, daß dem hellenischen Rechte Formalverträge, wie die römische stipulatio, unbekannt und nur Consensualverträge geläufig gewesen zu sein scheinen, und daß in dem System wie in der Bezeichnung der Klagen („Formulare) nicht der geringste Anhalt für die Annahme von solchen Urkunden gegeben sei, welche (nicht bloß prozessualische Beweismittel, sondern)

---

1) Vergl. Gneist, die formellen Verträge des neuern röm. Obligationenrechts (1845), S. 421.

2) Gneist, a. a. O., S. 422. 441 („Die wichtige Bedeutung der Obligation und die ganze Behandlung der Urkunden erklärt sich wesentlich aus der Beschaffenheit des Schreibmaterials, da sowohl die Wachstäfelchen als die mit Tusche beschriebenen Papyrusblätter, jeder Art von Fälschung so leicht zugänglich waren, daß auf die Handschrift des Ausstellers überhaupt kein großes Gewicht gelegt werden konnte.") und S. 448.

3) Gneist, a. a. O., S. 443. 450.

civilistische Entstehungsmomente des Rechtes seien [4]). Daß nun aber die letztere Funktion der Skriptur das rechtliche Kriterium der (negoziablen) Handelspapiere sei, wird sich aus der später zu liefernden Ausführung ergeben.

Wir suchen daher vergeblich nach einer Erscheinung im hellenischen Recht, an welche eine geschichtliche Entwickelung des Institutes der modernen Zirkulationspapiere anknüpfen könnte. Ueber die chirographa und syngraphae des späteren Rechtes aber, deren Gaius (comm. III, 134.) Erwähnung thut, wissen wir so weniges, daß bestimmtere Vermuthungen unmöglich sind (s. unten §. 12.).

Dagegen bietet sich uns im Gebiete des öffentlichen Staatslebens allerdings eine Erscheinung dar, welche wir in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen nicht umhin können. Diese Erscheinung hängt mit der Tendenz des antiken Volksthums zusammen, den Bürgerstand als Träger der Staatsouverainität, an den Richterfunktionen unmittelbar theilnehmen zu lassen; diese Tendenz hatte sich bei den reizbaren, beweglichen und unterhaltungsüchtigen Athenienseru zu einem mächtigen Hange ausgebildet; und darum finden wir auch in Athen die Stätte, wo jenes auf so breite volksthümliche Grundlage gestellte Richterthum zu praktischen Konsequenzen führte, welche den engen Zusammenhang des Volksrichteramtes mit dem volksthümlichen Verkehrswesen recht offenkundig machen.

In Athen bestand nämlich eine geraume Zeit hindurch die Einrichtung, daß den Richtern (Heliasten), welche durch das Loos zur Gerichtsitzung berufen waren, bei ihrem Eintritte in den Gerichtshof (außer den als Zeichen ihrer Richterfunktion dienenden Stäben) kleine Marken von Holz (σύμβολα genannt) zugetheilt wurden, gegen deren Vorzeigung oder Ablieferung die Inhaber den festgestellten Richtersold (τριώβολον ἡλιαστικόν), und zwar seit Perikles durch die Kolakreten (öffentlichen Schatzmeister), ausgezahlt erhielten [5]). Dieser Sold war ein für allemal für die einzelne Person gesetzlich festgesetzt, und jede Marke galt für eine Sitzung; sie repräsentirte daher im Verkehr ganz allgemein den Betrag eines einmaligen Sessionssoldes und war eine Anweisung auf den Staatschatz. Jeder Ueberbringer konnte

4) Gneist, a. a. O., S. 469—475.

5) Vergl. Heffter, Athen. Gerichtsverfassung, S. 67. Böckh, Staatshaushaltung der Athener (2. Ausg.), Bd. I. S. 333. Hermann, Lehrb. der griech. Staatsalterth. (3. Ausg.) §. 134. S. 300.

dort die Marke einlösen lassen, mochte er nun der ursprüngliche Erwerber oder ein Dritter sein; besagte Holzmarke war mithin eine au porteur gültige Anweisung auf den Fiskus.

Der Kredit des athenischen Staatschatzes überragte den Einzelkredit handeltreibender Bürger ebensoweit, als der antike Staat über den Individuen stand. Wenn wir daher auch unbedenklich annehmen dürfen, daß jene öffentlichen Schatzmarken im täglichen Verkehr statt Geldes Umlauf finden konnten, so sind wir doch keinesfalls berechtigt, von diesem Vorkommen vermögenswerthlicher Verkehrsymbole im publizistischen Gebiete auf ein gleiches Vorkommen derselben im privatrechtlichen Gebiete Schlüsse zu ziehen. Der freie Personalkredit der merkantilen Mächte, der Häuser und Firmen gehört wesentlich dem modernen Verkehrsleben an und ist ein sozialökonomischer Reflex des allgemeinen Bildungsfortschrittes, welcher das Individuum dem Ganzen gegenüber zu selbständiger Bedeutung emanzipirte.

§. 11.
Die römische Welt.

Die Entwickelung der antiken Kultur Europa's, eingeleitet durch Athen und Alexandrien, fand erst unter der zusammenfassenden Herrschaft Rom's einen Ruhepunkt und Abschluß. Im römisch-byzantinischen Weltreiche sehen wir ein großes Handelsgebiet auf politischem Untergrunde von den östlichen Gestaden des schwarzen Meeres bis über die Säulen des Hercules hinaus sich erstrecken, sich arrondiren und organisiren. Der bis zum groteskesten Raffinement gesteigerte Luxus der römischen Großen trieb mächtige Summen nach Außen, von wo die fremdländischen Naturerzeugnisse herbeigeführt wurden; die Abgaben der unterworfenen Könige und Völker sammelten unberechenbare Kapitalien in dem Centralpunkte des Mittelmeers; künstlich organisirte und weit verzweigte ritterschaftliche Zollpächtervereine realisirten ebenso künstliche Finanzoperationen. Welche bedeutende Rolle im Leben der damaligen Kapitalisten und Grundbesitzer die Geldwechsler, diese Bankhäuser des Alterthums, spielten, ist bekannt, und wie sicher der Blick der Römer in Auffindung von Mitteln zur zweckmäßigsten Befriedigung praktischer Verkehrsbedürfnisse war, wissen wir auch. Sollte einer solchen Zeit und einem solchen Kulturkreise die uns so geläufige Idee unserer Zirkulationspapiere fremd geblieben sein?

Vielleicht wendet demnach Mancher seinen Blick mit der Erwartung einer reicheren Ausbeute von Hellas ab auf das römische Rechtsleben, in welchem alle Verkehrserscheinungen von Bedeutung sich mit so ungemeiner Konsequenz und so plastischer Schärfe auszuprägen pflegten. Diese Erwartung aber findet sich getäuscht. Nur spärliche Ansätze zu der Rechtsbildung des Inhaberpapier-Prinzipes sind zu entdecken; Versuche römischer Juristen, welche sich auf die civilistische Ausarbeitung dieses Prinzipes einließen, sind uns durchaus unbekannt, und wir können schon hieraus fast mit Gewißheit folgern, daß den Römern die Inhaberpapiere im Sinne und Umfange unsres heutigen Verkehrslebens ungeläufig gewesen. Als Ansätze aber sind folgende Erscheinungen anzusehen.

Zuerst Bender [1]) hat in diesem Zusammenhange auf die unter den römischen Kaisern beliebt gewordenen congiaria und missilia aufmerksam gemacht. Congiaria waren Geschenke an Getreide, Oel, Wein u. s. w., deren massenhafte Vertheilungen unter das Proletariat der Weltstadt große Festtage im populären Sinne zu verherrlichen pflegten. Solche Vertheilungen wurden durch Aushändigung sogenannter tesserae (mit den üblichen Zusätzen: frumentariae, annonariae) bewirkt [2]), welche eine Anweisung auf ein auf kaiserliche Unkosten zu erhebendes bestimmtes Maß an Naturalien enthielten, und wie es nach Juvenal. Satir. VII. v. 174. („vilis tessera") scheint, nicht persönlich gestellt waren, sondern jedweden Ueberbringer zur Empfangnahme der Festgabe legitimirten. Auch Duncker [3]) gedenkt dieser Sitte, allein er meint jene Annahme negoziabler Marken durch Berufung auf Pers. Satir. V. v. 73 sq. und durch Hinweis darauf, daß jene Austheilungen nur an römische Bürger erfolgt seien, widerlegen zu können. Allein weder Persius mit seiner, in der That verschiedene Deutungen zulassenden, Aeußerung, noch auch jene Beschränkung der congiaria auf Bürger wiegen schwer genug gegenüber der Unwahrscheinlichkeit, daß man die Verkäuflichkeit der Täfelchen mit den Umständlichkeiten des Cessionsnachweises und die zur Gabenvertheilung bestellten Verwalter mit einer zeitraubenden und kaum

1) Die Lotterie, 1832 (auch als Beilageheft zu dem 15. Bande des Archivs f. civ. Prax.), §. 4. Not. 1.

2) Sie pflegten aus Holz oder Blei gefertigt zu sein.

3) Zuerst in den krit. Jahrbüchern f. Rechtswiss., Jahrg. III. (1839), S. 243, dann in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. V. (1841), S. 31.

durchführbaren Legitimationsprüfung belastet haben sollte. Uebrigens konnte die Austheilung der Marken selbst recht wohl an die Bürgerlegitimation geknüpft und dennoch freie Uebertragbarkeit der Marken zugelassen sein. Ja dasselbe Mittel, welches die Durchführung derartiger Liberalitätsoperationen wesentlich erleichterte, trug gerade dazu bei, diesen Operationen in den Augen solcher Leute, bei denen der Hunger nach Brod oft geringer ist als nach Geld, einen höheren Reiz zu verleihen.

Mit mehr Gewicht könnte man vielleicht gegen die freie Begebbarkeit jener Marken die l. 87. pr. D. de legat. II. anführen, in welcher von dem Vermächtnisse eines bestimmten Stückes (einer tessera als Spezies) geredet wird. Doch scheint wiederum der Schluß derselben Stelle auf die entgegengesetzte Annahme hinführen zu müssen, und diese Annahme begebbarer Marken ist es auch, welche durch l. 52. §. 1. D. de judic. (5, 1), l. 49. §. 1. D. de legat. II. und Sueton, Nero c. 11. [4]) unterstützt wird.

Den jactus missilium anlangend, so wissen wir, daß unter den Allerhandsachen, welche die römischen Großen und Kaiser, namentlich im Theater, unter die daselbst versammelte Volksmenge auswerfen ließen, häufig kleine Täfelchen sich befanden, welche jeden Vorzeiger legitimirende Anweisungen auf Geld, Schaafe, Ochsen, Getreide, selbst auf Theilnahme an Plünderung hierzu eigens hergerichteter Kramwaarenbuden enthielten [5]).

Neben diesen congiaria und missilia ist auch der Billete zu gedenken, an deren Besitz und Ablieferung der Zutritt zu den öffentlichen Theatervorstellungen, wo dieselben ein Gegenstand der Spekulation wurden, geknüpft war. Auf diesen Theaterbilleten war das angekündigte Stück und der bezahlte Platz bemerkt, wie wir aus den bei der Pompejanischen Ausgrabung gemachten Entdeckungen gelernt haben [6]).

---

4) Sueton zählt hier die tesserae neben Edelsteinen, Geld, Gewändern u. s. w. als Gegenstände öffentlicher Austheilungen auf. — Eine abschließende Untersuchung obiger Frage, deren juristisches Interesse ganz untergeordnet ist, muß der Alterthumskunde überlassen bleiben. Vergl. übrigens noch Mommsen, die röm. Tribus, Cap. III. §. 2. 3., bes. S. 201.

5) Vergl. Cilano, Ausführl. Abhandlung der Röm. Alterthümer (Hrsg. v. Abler), Th. I. Cap. 17. S. 364. 372. und Thl. II. Cap. 14. S. 577.

6) Duncker (Zeitschr. f. deut. R. V. S. 30.) beruft sich hinsichtlich dieser Thatsache auf Romanelli, Viaggio a Pompei, P. I. p. 26.

Alle diese Erscheinungen sind ohne eigentlichen juristischen Werth; sie gehören in die große Klasse derjenigen Einrichtungen, welche gewöhnliche Erscheinungen im täglichen Verkehr, ungewöhnliche im Gebiete ernster Rechtspflege sind. Es sind in der römischen Jurisprudenz keine Spuren nachweisbar, daß an sie das Bewußtsein einer civilistischen Besonderheit sich geknüpft hätte, oder der Versuch einer eingehenden juristischen Konstruktion gemacht worden wäre [7]).

§. 12.
Fortsetzung.

Eine bemerkenswerthe Vermuthung, welche von einem namhaften Philologen aufgestellt worden ist, darf hier nicht übergangen werden. Orelli nämlich ist geneigt, unter den von Cicero [1]) in

---

7) Dergleichen Einrichtungen und Veranstaltungen ziehen ihre Nahrung aus solchen Verkehrsverhältnissen, welche um ihrer Natur willen nicht leicht zum Gegenstande prozessualischer Erörterung gemacht werden und in ihrem unbefangenen Verlaufe das Bedürfniß einer juristischen Analyse schlummernd erhalten. Nur das Forum zeitigt das juristische Bewußtsein. — Dieselbe Erfahrung haben wir auf einem anderen vielbesprochenen Gebiete, dem der s. g. Auslobungen, gemacht, welche, obwohl sie in unseren Pandektenlehrbüchern als eine moderne Verkehrserscheinung bezeichnet zu werden pflegen, doch den Römern keineswegs unbekannt waren. Auslobungen sind im alten Italien nicht bloß in Gestalt öffentlicher Prämienausschreibungen, durch welche Senat oder Magistrate zu irgend welchen Dienstleistungen im öffentlichen Interesse aufforderten, (als politische Akte) vorgekommen (vergl. Liv. 39, 14. Appian. ῥωμαικ. ἱστορ. 3, 54. Sallust. Catil. c. 30.), sondern auch von Privaten, welche diesfallsige an das Publikum gerichtete Versprechungen durch öffentliche Anschläge bekannt machten, ausgegangen (dies lehren die neuen Ausgrabungen in Italien). — In derartigen Verhältnissen des alltäglichen Kleinverkehrs pflegen allgemeine Sitte und die verschlungenen Interessen der Betheiligten mächtig genug zu sein, um sich die Mittel zuverlässiger Wahrung ohne gerichtliche Beihülfe selbst zu erzeugen, und bei der Oeffentlichkeit des antiken Lebens mochten Verstöße gegen feststehende Sitte bedenklicher und darum seltener sein als heute.

1) Cicero wirft hier dem Vatinius, in Frageform, verschiedene Handlungen der Habsucht vor und fährt dann so fort: „Erogarisne pecunias ex aerario tuis legibus? Eripuerisne partes illo tempore carissimas partim a Caesare, partim a publicanis? Quae quum ita sint etc.“ Dazu bemerkt Orelli in seinem dem Index lectionum in Academia Turicensi vorgedruckten Specimen über Cicero's interrogatio in P. Vatinium (Turici 1835.): „Partes h. l. sunt quas nos dicimus Actien (Itali azioni). Scilicet a societatibus publicanorum emere poterat ali-

seiner Interrogatio in Vatinium c. 12. beiläufig erwähnten „partes carissimae" der publicani Aktien der Staatspächtergesellschaften mit wechselndem Kurs zu verstehen. Von diesen Gesellschaften wissen wir wenig Genaues, doch so viel, daß sie uns vielfach an unsre modernen Bergbaugewerksschaften und Aktienvereine erinnern. Die societates vectigalium waren jedenfalls nicht einfache obligatorische Sozietäten, sondern künstlich organisirte, mit gewissen Qualitäten der intellektuellen (juristischen) Persönlichkeit ausgestattete Vereine und nicht ohne wesentliche Beimischung publizistischer Elemente; es liegt daher allerdings nahe, bei jenen „partes" an unsre Kure oder Aktien (auf Inhaber) zu denken. Aber mit diesem allgemeinen Gedanken müssen wir uns vor der Hand auch begnügen; soll eine Vermuthung hinzugefügt werden, so ist es die, daß jene partes mehr den Karakter unsrer festen Kure, als den freier Zirkulationspapiere gehabt haben. Der Ausdruck „partes" darf uns nicht verführen, denn er war ein sehr gewöhnlicher für die einfache Betheiligung an Gesellschaften aller Art, auch an „privatae societates" [2]); die Worte des Pompon. in l. 59. D. pr. socio (17, 2) „In societate vectigalium nihilominus manet societas et post mortem alicujus; sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat; quod ipsum ex causa aestimandum est" (jct. l. 63. §. 8. D. eod.) sprechen ziemlich entschieden gegen alle Transportabilität der „partes" im Sinne unsrer modernen Aktien, und in welcher Weise die intellektuellen Antheile an einer (auch an einer Privat-) Gesellschaft Gegenstand des Handels (der Spekulation

---

quis v. c. decimam, vicesimam, centesimam partem vectigalium; hae partes autem diversis temporibus modo cariores, modo minus carae esse poterant pro ratione belli, pacis, fertilitatis, sterilitatis provinciarum. — Neque vero dubito (id quod h. l. manifesto significat Tullius), ipsum quoque Caesarem ad amplificandas divitias, quibus ad rempublicam opprimendam abuteretur, talibus negotiis, quibuscum hodiernam syngrapharum publicarum negotiationem comparare licet, per procuratores saltem sese ingessisse, atque eo interveniente ejusmodi partes aliquando concessas esse Vatinio administro atque emissario." Vergl. dazu Cic. in Verr. II. c. 74 — 78. („tabulae societatis"!), Cornel. Nepos, Attic. VI, 3., und l. 59. pr. D. pr. soc. (17, 2).

2) Vergl. z. B. l. 6., 29., 58. pr., l. 62. 63. §. 4. 9. D. pr. soc. (17, 2.); in l. 63. §. 5. eod. kommt auch der Ausdruck „portio" vor. — S. auch Mommsen, De colleg. et sodalic. p. 92.

werden konnten, davon gibt uns derselbe Pomponius in l. 62. D. eod. ein Beispiel [3]).

Im Uebrigen dürfen wir nicht vergessen, daß den Römern der Gedanke, eine Skriptur zum civilistischen Elemente eines Vertrags zu machen, nicht gerade sehr geläufig war. Allerdings beweist uns die alte expensilatio oder transscriptio d. h. Buchung der verabredeten Forderung in das ständige Haushaltsbuch (codices expensi et accepti) des Gläubigers, welche die Stelle der stipulatio (vielleicht hauptsächlich inter absentes) vertreten zu haben scheint und in der That weniger als ein prozessualisches, denn als ein civilistisches Phänomen anzusehen ist, — daß die Römer die Schrift mit der civilistischen Begründung von Obligationen zu verweben wußten. Jedoch hat jenes Beispiel darum wenig Gewicht, weil das Institut der Haushaltsbücher als eine alte nationale Einrichtung gewissermaßen ein publizistisches Gepräge trug, also uns in eine Sphäre hineinführt, wo überhaupt Erscheinungen nicht selten sind, die über das Normalmaß der Civilistik hinausragen, und sodann, weil jenes Institut selbst in der Kaiserzeit d. h. in der Zeit der Entnationalisirung der Römer, verfiel und der Verbalkontrakt immer der normale Obligirungsgrund blieb [4]).

Der Schritt von der Bedeutung der Urkunde als eines prozessualischen Beweismittels zu der Bedeutung eines civilistischen Begründungsmomentes ist ein sehr großer Schritt oder richtiger gesagt: ein Sprung, und Sprünge kennt die römische Rechtsentwickelung nicht. Nachdem einmal die alte nationale literarum obligatio sich verlebt hatte, ohne daß aus ihrem Schooße der Gedanke

---

3) Vergl. auch l. 59. D. de legat. III., ferner l. 44. §. 5. D. de legat. I., l. 59. D. de legat. II.). — Es möchte daher jene Vermuthung des gelehrten Philologen, insofern dabei an Aktien im modernen Stil gedacht ist, eben dahin zu verweisen sein, wohin Gneist (die formellen Verträge, S. 359. 417.) die Vermuthung Beier's (Excurs. zu Cic. de offic. III, 15., S. 434, 435.), daß die syngraphae Wechsel seien, verwiesen hat, und wohin die ähnlichen Konjekturen eines Huber (Praelect. lib. 17. Tit. 1. §. 12.) und Gans (Scholien zu Gaius S. 419 flg.), oder der noch abenteuerlichere Versuch eines englischen Juristen (Pettingal), den Ursprung des Geschwornengerichtes von den römischen judices pedanei herzuleiten, zu verweisen sind.

4) Vergl. u. A. v. Savigny, System B. III. S. 244. und Oblig. R. Bd. II. S. 221.

freibeweglicher Skripturobligationen oder negoziabler Handelspapiere geboren war, scheint es an einer Brücke gefehlt zu haben; wir entbehren daher für die Annahme, daß es die Römer später zur Anerkennung einer civilistisch-produktiven Funktion an den tabulae, epistolae, cautiones, instrumenta gebracht hätten, jedweder Grundlage [5]). Zuerst in den Handelspapieren (Wechseln) des 13. und 14. Jahrh. findet sich der altrömische Gedanke der literarum obligatio, d. h. einer kausalen, civilistischen Qualität der Skriptur wieder, und zwar in einer weit freieren Weise aufgenommen; die Römer selbst sind im Wesentlichen nicht über die stipulatio hinausgekommen, und der mehr negative Gedanke der Consensualverträge als formloser Rechtsgeschäfte konnte selbstverständlich nicht auf die qualifizirte Entstehungsform der Skripturobligation hinleiten.

Die cautiones, welche in der Kaiserzeit sehr üblich wurden [6]), hatten immer zu ihrer juristischen Voraussetzung die Gegenwart der vertragschließenden Parteien, sie waren ihrem Wesen nach über Stipulationen aufgenommene Urkunden und blieben daher auf die Bedeutung prozessualischer Beweismittel beschränkt; die aufgestellte Rechtsvermuthung, daß diesen Urkunden eine Stipulation zu Grunde liege und deren „proprietas" oder Solennität gewahrt worden sei, war immerhin eine Verkehrserleichterung, — doch eine nur geringe im Vergleich mit den Zirkulationspapieren des modernen Verkehrs. Ueber diese epistolae inter praesentes emissae scheinen die Römer nicht hinausgekommen zu sein, denn als solche sind, mit Liebe [7]),

5) Vergl. hierzu Gneist, die form. Verträge, S. 360—386. 503. Auch Bähr, „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" (1855, Cap. V. §. 35—37.) und S. 236—238.) wagt nur, von einer Annäherung der Stipulationsurkunde an den eigentlichen Literalcontrakt zu reden.

6) „Epistola citra stipulationem" fr. Vatic. §. 263., „cautio sine stipulatione" oder „nuda cautio" bei Paulus II, 14, 1. — „Sejus . . . instrumento pactum et stipulationem complexus est" — „actio ex hoc pacto et stipulatione competat" Paul. in l. 45. D. sol. matr. (24, 3); „instrumento stipulatio interposita" Callistr. in l. 48. D. eod.

7) „Die Stipulation und d. einfache Versprechen", §. 3.; dazu Danz, Lehrb. der Gesch. des R. R. II. (1846), S. 108. „Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur, quatenus placuit non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur" sagt Paul. in l. 38. D. de O. et A. (44, 7,), dazu vergl. l. 61. eod. Wenn Consensualverträge schriftlich, brieflich abgeschlossen wurden, so lag hier gleichfalls die rechtsverbindliche Thatsache nicht

auch die „epistolae" in l. 57. D. de don. i. v. et ux. (24, 1) und l. 27. 32. D. de donat. (39, 5) aufzufassen.

Es bleiben unserer Betrachtung noch die von Gaius (III, 134) erwähnten und leider sehr kurz abgethanen chirographa und syngraphae übrig. Schon der Name lenkt unseren Blick auf Griechenland zurück. Sollten die Hellenen der späteren Zeit, d. h. in dem von Rom geordneten mittelländischen Handelsgebiete, den Gedanken freier Zirkulationspapiere zu Tage gefördert haben? sie mit ihrem beweglichen, spekulativen, merkantilen Genie, sie die auf anderen Gebieten z. B. im Hypothekenrecht Einrichtungen besaßen, welche den römischen Standpunkt überflügelnd unserem modernen Grund- und Hypothekensystem ziemlich nahe kommen, sie, von denen selbst die Römer eine lex (Rhodia!) annahmen, um den Seeverkehr in einer freisinnigeren Weise zu regeln?

Gneist antwortet mit einem Nein, denn er läugnet, daß die Urkunde bei den Hellenen je eine kausale, produktive Funktion erhalten habe. Die von ihm zusammengestellten Gründe sind allerdings dazu angethan, uns an der Annahme hellenischer Skripturobligationen zweifelhaft zu machen; die von ihm nicht bloß aus der Zeit der hellenischen Blüte, sondern auch aus der späteren Alexandrinischen, ja Römischen Zeit beigebrachten Urkunden [8]) hellenischer Fassung enthalten keinen klaren Fingerzeig; allein entscheidende Gründe hat Gneist, so viel ich finde, gegen einen etwaigen späteren Gebrauch von Skripturobligationen aus dem hellenischen Recht nicht vermocht beizubringen; die frappanten Wendungen bei Gaius a. a. O. und in der Constitutio des Arcadius und Honorius v. J. 406 (c. 6. Cod. Theod. de denunc. 2, 4) sind bedeutsame Instanzen, welche Gneist [9]) mir nicht beseitigt zu haben scheint, und wenn er (S. 503) sagt: „Da die Schuldscheine den Griechen nichts Andres als Beweisurkunden waren, so können sie auch in den römischen Provinzen griechischer Bildung nichts Andres gewesen sein. Es wäre gegen die Analogie jeder Rechtsbildung, anzunehmen, daß im Wege natürlicher Entwickelung später die Geschäftsformen strenger geworden wären": so scheint er mir den

---

in der Schrift, sondern in dem in jener Gestalt erklärten Consens an sich. S. auch v. d. Pfordten, Abhandlungen S. 232.

8) a. a. O., S. 459.

9) a. a. O., S. 324. 381.

Gesichtspunkt zu verrücken; denn es handelt sich hier in der That gar nicht um eine größere oder mindere Feierlichkeit und Formenfülle, sondern um den materiell-civilistischen Gedanken einer produktiven Funktion der Urkunde [10]). Daß die Hellenen für ihre Urkunden nicht ein bestimmtes Formenrecht ausgebildet hatten, kann durch Gneist's Untersuchungen als erwiesen gelten, nicht aber, daß nicht in der Kaiserzeit an den syngraphae (vielfach) der Karakter von Skripturobligationen anerkannt worden wäre.

Die Denkbarkeit einer solchen Anerkennung wächst fast bis zur Wahrscheinlichkeit an, wenn wir berücksichtigen, wie die Juden seit Jahrhunderten eine ziemliche Verbreitung außerhalb ihres Stammlandes gefunden, seit Pompejus und Titus sich sogar in Rom selbst festgesetzt, namentlich aber auch in Aegypten, dem Mittelpunkte des damaligen Welthandels, eine Verschmelzung jüdischer und hellenischer Kultur veranlaßt hatten. Von den Juden wissen wir aber, daß ihnen bereits in den ersten Jahrhunderten nach Christi Geb. Skripturobligationen bekannt waren (s. d. folg. §.).

Es könnte daher recht wohl im Verkehr zwischen handeltreibenden Juden und Hellenen den syngraphae der Letzteren ein neuer Karakter aufgeprägt worden sein. Empfänglich für fremde Vorzüge waren die Hellenen immer, und es handelte sich bei jener Aufprägung nicht um einen Rückschritt, sondern um einen merkantilen Gewinn. Weniger empfänglich war der römische Rechtsinn für fremdartige Manipulationen; mochte daher auch, wie Gneist meint, das hellenische Urkundenwesen zur späteren Ausbildung der Stipulationsurkunden wesentlich beigetragen haben, so scheint es doch, als ob, wenn etwa die syngraphae als Skripturobligationen in den Provinzen hellenischer Bildung wirklich gegolten haben sollten, dieser Gebrauch in dem römischen Weltrecht nicht heimisch geworden sei. Auch hierin stimme ich Gneist (S. 507. u. s. w.) bei; — es fallen aber damit die Voraussetzungen für irgend welche Anknüpfung der modernen Skripturobligationen an antike Einrichtungen zusammen. Einert [11])

10) Auch verliert die Gneist'sche Beweisführung dadurch an Kraft, daß in sie die Anschauung einer fingirten causa, als der angeblichen Seele der Formalverträge, hineingemischt ist; vergl. z. B. S. 506.

11) „Ueber das Wesen und die Form des Literalcontracts, wie dieser zur Zeit der Justinianeischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen, und Vergleichung desselben mit dem Wechsel.“ Leipzig, 1852.

hat es nicht vermocht, den durch die Wissenschaft gelösten Faden wieder herzustellen [12]).

§. 13.

II. Jüdischer Brauch.

Ich bemerkte oben (§. 9. I.), wie die Anerkennung einer Loslösbarkeit des Rechtswillens durch Fixirung in einer Skriptur, worin doch das allgemeine psychologische Wesen ihrer kausalen Funktion liegt, einen bedeutungsvollen Kulturfortschritt enthalte und eine verhältnißmäßige Befreiung des menschlichen Geistes von den unmittelbar gegebenen Naturbezügen (oratio, verba) voraussetze. Unter den orientalischen Völkern finden wir nur bei den Israeliten eine diesen Fortschritt befördernde spiritualistische Schwungkraft. Es kann daher nicht überraschen, schon im alten jüdischen Rechtsleben Einrichtungen anzutreffen, welche eine auffallende Aehnlichkeit mit Instituten des germanischen Rechtslebens haben. — Die Schreibkunst war den Israeliten sehr früh bekannt, früher als den Hellenen; doch ist im älteren (Mosaischen) Rechte der Gebrauch von Schuldverschreibungen unerweislich.

Dagegen können wir aus der frommen Erzählung des Buches Tobias [1]) schließen, daß zur Zeit der Verpflanzung des israelitischen Volkes nach Assyrien und Medien durch Salmanassar im 8. Jahrh. vor Chr. im asiatischen Privatverkehr, wenigstens unter Israeliten, der Gebrauch von Schuldverschreibungen (über Darlehen) geläufig war. Auf die Frage des zur Abreise nach Medien (dem Aufenthalte des väterlichen Schuldners) gerüsteten jungen Tobias: „Was soll ich ihm für ein Zeichen bringen, daß er mir Glauben schenke?" antwortet der Vater: „Seine Handschrift habe ich bei mir; wenn du die ihm weisen wirst, so wird er dir bald das Geld geben".

In dem von Jesu gegebenen Gleichniß, welches von Lucas (Cap. 16.) berichtet wird, spielen die Briefe (über Schulden) eine besondere Rolle, und wir müssen annehmen, daß das Gleichniß sich an die damalige Verkehrsgewohnheit anschloß. Ein spekulatives Volk waren die Juden von jeher, vor der Zerstörung Jerusalems,

12) S. Fick in der (heidelb.) krit. Zeitschr. f. d. ges. Rechtswiss. Bd. I. (1853) S. 479—496.

1) Tob. I, 17. IV, 21. V, 3. IX, 3. 6. Vergl. auch VIII, 23 und Jeremias, 32, 7—14.

ebenso wie später. Schon Kaiser Tiberius sah sich veranlaßt, auf den Rath des Sejanus, die Juden aus Rom (nach Sardinien) zu verbannen, um ihrem ausgebreiteten Wucher Einhalt zu thun.

Kaiser Hadrian versetzte 30,000 Judenfamilien nach Spanien; bald kamen sie auch in Südgallien, Franken, an vielen Plätzen Italien's vor und verbreiteten sich über alle Länder des Mittelmeers; allenthalben verstreut hörten sie doch nicht auf, im politischen Reiche Rom's eine Art commerziellen Reiches für sich zu bilden; sie schieden sich gegen die christlichen Völker und diese gegen sie sich ab.

Zu derselben Zeit nun, wo das römische Recht den Gipfel seiner wissenschaftlichen Entwickelung erstieg, bildete sich auch unter den Juden ein eigenthümlicher Kreis von Rechtsanschauungen und eine Rechtspraxis aus, welche jedenfalls an Feinheit der Kasuistik der römischen Jurisprudenz nichts nachgab. Ob eine Wechseleinwirkung zwischen der römischen und jüdischen Rechtswelt stattgefunden habe, wissen wir freilich nicht; immerhin bleibt es merkwürdig, daß die beiden Koryphäen der römischen Jurisprudenz, Papinian und Ulpian, von Geburt Phönizier waren.

In einer Abtheilung (nämlich Baba Batra, f. 172.) des Babylonischen Talmud [2]) finden wir einen Fall erörtert, mit der Rechts-

2) Der Talmud ist im 4. Jahrh. nach Chr. entstanden. Er ist eine Zusammenstellung wichtigerer Rechtsgutachten und Streitfragen, welche die Jüdische Rechtsdoktrin im unmittelbaren Anschluß an die **Mischna** und **Beraita**, während eines Zeitraums von 2 Jahrhunderten, hervorgebracht hatte. Diese zwei Vorgängerinnen des Talmud anlangend, so ist die **Mischna** eine vom Rabbin Jehuda Hannasi im 2. Jahrh. n. Chr. veranstaltete Sammlung der Lehren- und Meinungen früherer Rechtslehrer und umfaßt alle Zweige des Rechtes; die **Beraita** aber liefert Ergänzungen und Nachträge zu jener Sammlung, sie ist von zwei Schülern Hannasi's ausgearbeitet, uns aber nur in den im Talmud selbst enthaltenen Bruchstücken überliefert. Vom Talmud nun ist eine Jerusalemische und eine Babylonische Redaktion zu unterscheiden; die letztere ist um ihres reicheren Inhaltes und ihrer vollständigeren Erhaltung willen die wichtigere. Dieser babylonische Talmud zerfällt in verschiedene Abtheilungen, jede mit besonderer Ueberschrift, z. B. **Jehamot**, **Baba Batra**. —

Mit dem Talmud schließt die eigentlich produktive Periode der jüdischen Jurisprudenz ab. Die nach-talmudischen Rechtslehrer (die Aelteren unter ihnen werden **Geonim** d. h. **Veteres** genannt — Jüdisches Glossatorenstadium!) entbehren des Verdienstes selbständiger Forschung, zeichnen sich jedoch durch eine reichhaltige Kasuistik aus. Im 12. Jahrh. n. Chr. ward **Maimonides** aus Cordova durch eine wissenschaftliche, ihrer kunstvollen Archi-

frage, ob man aus einer Urkunde klagen könne, in welcher es heißt: „Ich N. N. habe von Dir (schlechthin ohne Benennung des Gläubigers) 100 darlehnsweise erhalten“. Diese Frage wird, nachdem ausdrücklich auf das Auffällige einer derartigen Urkundenfassung aufmerksam gemacht worden, zu Gunsten des Vorzeigers entschieden, auch dabei die Möglichkeit nicht außer Acht gelassen, daß diese Schuldurkunde dem ursprünglichen Gläubiger abhanden gekommen und etwa vom dermaligen Inhaber gefunden worden sei, jetzt also von einem beliebigen Inhaber vorgezeigt werde. Mit diesem Ausspruche war die Urkunde als freies Zirkulationspapier durch eine die Praxis beherrschende Autorität anerkannt und festgestellt.

Jene Fassung scheint die ältere zu sein. Statt ihrer kam späterhin die vollständigere Bezeichnung der Zirkulationseigenschaft in Uebung, wie wir aus Schabbatai Cohen, Schach [3]), Tit. 50. §. 1. Anm. 3. ersehen.

Neben diesen schlechthin auf Inhaber lautenden Schuldscheinen werden auch solche als unter Juden üblich erwähnt, welche des ursprünglichen Gläubigers Namen, aber mit dem Zusatze: „und an jeden Produzenten zahlbar“ trugen. Allerdings scheint es, wenigstens in Spanien, bestritten gewesen zu sein, ob solchen Papieren dieselbe Kraft beizulegen sei, wie den schlechthin auf Inhaber gestellten. Ein Responsum des Rabbin Asher welcher im 14. Jahrh. eine Bearbeitung des Alfasi'schen Kompendiums des Talmudischen Rechtes herausgab und in Ansehn stand, spricht vom streng juristischen Standpunkte aus jenen Papieren die Zirkulationskraft ab. Rabb. Asher führt nämlich an, daß man in Schuldurkunden gewöhnlich geschrieben finde: „zahlbar an jeden Produzenten,

---

tektonik wegen vielgepriesene Verarbeitung des massenhaft aufgestapelten Rechtsmaterials „der Schöpfer einer systematischen Darstellung der Talmudischen Lehre“. An diesen Codex schließen sich später andere Arbeiten ergänzend und weiter verarbeitend an; unter denselben ist am wichtigsten der im 16. Jahrh. von Jos. Karo unter dem Namen Schulchan Aruch verfaßte Codex, dessen civilrechtlicher, selbst Maimonides an Vollständigkeit übertreffender Theil Choschen Hammischpat oder kurzweg Mischpat heißt. Dieser Codex ward von einem Zeitgenossen Karo's, Mos. Isserls mit Glossen versehen, erfuhr dann im Laufe des 16. u. 17. Jahrh. viele Commentationen, (z. B. im 17. Jahrh. durch R. Schabbatai Cohen in seinem Werke Schach) und gelangte als allgemeiner Rechtscodex bei den Jüdischen Gerichten zur Geltung.

3) Commentar zu Choschen Mischpat. S. vorherg. Anm.

Juden oder Nichtjuden", darüber aber, ob der Vorzeiger eine Vollmacht vom eigentlichen Gläubiger bedürfe, befragt, antwortet er: daß in Toledo die Vollmacht allerdings erforderlich sei, da jener Ausdruck nur eine übliche, nicht rechtlich sanktionirte Formel sei. Aus dieser Aeußerung des berühmten Gelehrten ward nun per argum. a contrario gefolgert, daß überall, wo jene Formel im Recht anerkannt (wie?) und nicht bloße äußerliche Rechtsitte geblieben sei, der Vorzeiger einer solchen Urkunde — obschon er immer nur als Stellvertreter des Gläubigers gelte — keiner Vollmacht bedürfe und durch den Besitz legitimirt sei [4]).

§. 14.

Fortsetzung.

Wir wollen den Jüdischen Brauch, zunächst unbekümmert um die nebenhergehende Bildung der allgemeinen Europäischen (christlichen) Handelspraxis, weiter verfolgen, entsprechend der, bis auf die neueste Zeit und bis zu den s. g. Judenwechseln unserer Meßplätze herab, mehr oder weniger isolirt gebliebenen Stellung der Juden. — Für die spätere Zeit ist uns eine Abhandlung von L'Estocq [1]) die Hauptquelle. Derselbe berichtet uns, daß bei den Jüdischen Handelsleuten, besonders Polen's, Handelsbillets au porteur, jedoch ohne Nachweisbarkeit einer festen Rechtstheorie darüber, üblich seien. Man habe sich, sagt er, über diese Einrichtung erforderlichenfalls bei den (rechtsverständigen) Rabbinen Raths erholen müssen, und unter diesen werde die Meinung angetroffen, daß der angesehene und gelehrte Lubliner, Mori Harav Rabi Meier (zusammengezogen in Mahara), auf welchen überhaupt viele Jüdische Rechtsgewohnheiten zurückgeführt würden, der Begründer (?) dieser Art Urkunden

4) Vergl. Chosch. Mischp. (s. Anm. 2.) Cap. 61. und Glosse dazu S. 50. — Die obige Darstellung ist aus den verdienstlichen Schriften von Frankel, der gerichtliche Beweis nach mosaischem Rechte. Berl. 1846. (s. bes. S. 386.) und Saalschütz, das Mosaische Recht, Thl. II. (1848), S. 862. Not. 1086. entnommen.

1) De indole et jure instrumenti Judaeis usitati cui nomen „Mamre" est, 1755. §. VII. VIII. XV. Enthalten in Beseke's Thesaurus juris cambialis, T. II. p. 1169 sqq. Vergl. auch Zipffel, Traktat von Wechselbriefen und deren Usance. Frankf. und Leipz. 1701. Anner von jüdischen Schebaroth, sonst Staars genannt, S. 545. — Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts, 2. Abth. §. 394.

sei, daß dieselben infolge dessen nach ihm Mahara benannt und später mit der (dafür üblich gewordenen) chaldäischen Form Mamre oder Mamra bezeichnet worden seien. — Bei dem bis zur seltsamsten Starrheit entwickelten genossenschaftlichen Zusammenhalten der Jüdischen Handelswelt ist es mir nun wahrscheinlich, daß die im vorhergehende §. geschilderte Rechtsitte eine über Spanien hinaus verbreitete war, daß das von L'Estocq dargestellte Mamre gleichfalls nicht eine vereinzelt dastehende Erscheinung des Polnisch-Jüdischen Geschäftslebens, vielmehr die spätere Fortsetzung und lokale Fortbildung jener alten Rechtsitte sei. Polen, wohin namentlich während der Kreuzzüge Juden kamen, war seitdem gleichsam eine neue Heimat Israels geworden, und leicht konnte daher gerade dort durch das hervorragende Ansehn eines polnischen Rabbinen das Jüdische Handelspapier überhaupt eine größere Ausbildung erhalten [2]).

Zufolge der L'Estocq'schen Darstellung theilte man die Mamre ein in Staar-Chow und Staar-Iska [3]): was der Verf. durch „Schuldbrief" und „Handlungsbrief" übersetzt. Von diesen waren besonders die Staar-Chow [4]) geeignet, bei improvisirten Geschäftseingehungen benutzt zu werden, da in sie weder der Name des Gläubigers, noch auch der spezielle Verpflichtungs- und Vertragsgrund (die specialis causa debendi), noch ein einzelner bestimmter Zahlungsort (vielmehr die Klausel „zahlbar aller Orten, wo der Schuldner anzutreffen") aufgegenommen ward.

L'Estocq trägt kein Bedenken, den Staar-Chow volle Rechtsgültigkeit auch vor den ordentlichen (nichtjüdischen) Gerichten zu vin-

2) L'Estocq (a. a. O. §. XI. XII.) erzählt uns hierbei, daß auf die Staar-Chow Manches aus dem gemeinen Wechselrecht übertragen worden sei, z. B. das Erforderniß, daß die Urkunde das Wort „Staar-Chow" selbst enthalte, sowie die Entbehrlichkeit des speziellen Vertragsgrundes.

3) Ein solches theilt uns Zipffel in seinem (oben Anm. 1. angef.) Traktate unter dem Abschnitte „Jüdischer Handelsfrau sonderbare Obligation", S. 545. mit.

4) Die andere Art der Mamre, die Staar-Iska sind Schuldurkunden, in denen zur Umgehung der Mosaischen Zinsenverbote das zu Grunde liegende Darlehnsgeschäft in das juristische Gewand eines zwischen Gläubiger und Schuldner eingegangenen Gesellschaftsvertrags gekleidet ward, wobei der Darlehnschuldner zu besonderen die Zinsenzahlung vertretenden Leistungen sich verpflichtete. Mit der Veraltung der Zinsenverbote scheint auch diese Art der Mamre, wie L'Estocq (a. a. O. §. XVI — XX.) sagt, außer Uebung gekommen zu sein.

diziren [5]), und theilt das Erkenntniß eines kön. Preuß. Stadtgerichts (zu Königsberg, v. J. 1754.), in welchem die rechtsverbindliche Kraft solcher Mamre in liberaler Auffassung der einschlägigen Rechtsfragen anerkannt wird, sowie drei vor demselben Gericht einregistrirte Gutachten Rechts- und Geschäftskundiger ausführlich mit [6]). Als Rechtswirkung bezeichnet er, daß die einfache Detention der Urkunde das Klagrecht gewähre, und bemerkt dazu, daß dieselbe Kraft auch anderen Jüdischen Verschreibungsformen beigelegt werde, z. B. dieser:

„Als thue nicht nur über den Empfang mit Verzeihung Nichtempfangs quittiren und selbige vor eine in quali et quanto liquide und richtige Schuld erkennen, sondern verspreche auch vor mich .... ihnen N. und N. sammt und sonders selbsten, dero Handlungsverwaltere, Factore, Commissionäre oder wer sonsten diese meine Obligation in Händen und auszuantworten haben wird,

---

5) Vergl. auch Schuncken, d. Preuß. Handels- u. Wechselrecht, Bd. I. S. 426. Grävell, Commentar zu den Creditgesetzen des Preuß. Staats, III. §. 1214. Anm.; Preuß. Landrecht, Thl. II., Tit. 8. §. 1260. und Edict v. 11. März 1812.

6) Die zwei interessanteren dieser Gutachten mögen hier eine Stelle finden: „Den 28. Octbr. 1754. In Sachen ...... giebt Herr Gerichtsassessor v. S. circa Relationem Actorum zum Protokoll, er habe mit Herrn Commercienrath u. Gerichtsv. P. wegen dessen genauen Kenntniß der polnischen und jüdischen Handlungs-Affairen ausführlich gesprochen, und wäre er des Sentiments, daß dergl. jüdische Schrift, aus welcher in casu geklagt worden, Mamre genannt werde und in vielen Stücken besser denn eine Assignation oder Wechsel sei, weilen dergl. Mamre dem Vorzeiger oder jedem Produzenten vom Aussteller, wenn selbiger seines Namens Unterschrift nicht verabreden könne, aller Orten sonder Einwand bezahlt werden müsse, wie es denn auch bei der Cession keiner Cession oder einiges Endossements gebrauche."

Von demselben Datum ist das andere Protokoll: „Simon Lewin, ein Bedienter bei der hiesigen Synagoge, wird.... vernommen, und da ihm das Originaldokument.... produzirt wird, so zeuget er ein, die Juden nennten ein dergl. Dokument Staarchow oder Schuldbrief, und habe es bei ihnen in Polen ein größeres Recht wie ein Wechsel und müsse dem Produzenten, wer es auch sei, ohne Einwand bezahlt werden, sogar wenn dergl. Dokument schon wirklich bezahlt wäre, müßte es dem Produzenten doch noch einmal bezahlt werden, und brauchten die Juden in dem Fall, wenn es verloren geht, die Cautel, daß sie es in der Synagoge 4 Wochen bekannt machen und auf die Tafeln schreiben lassen, daß dergl. Handschrift verloren gegangen."

Werfen wir einen vergleichenden Blick auf die Entwickelung und Verbreitung der documenta guarentigiata (exekutorischen Urkunden, „klaren Briefe"). Es ist nachgewiesen, daß diese Art von Urkunden dem Bedürfniß des mittelalterlichen Verkehrswesens ihre Entstehung verdankend sich allmählig über fast ganz Europa ausgebreitet hat, daß Italien das Vaterland dieser Urkunden ist, daß dieselben bald zu gemeinrechtlicher Geltung in den romanischen Ländern gelangt und mit der Aufnahme des römischen Rechtes auch in Deutschland rezipirt worden sind. Wir können die europäischen Entwickelungsphasen dieses Rechtsinstitutes mit ziemlicher Sicherheit verfolgen, wohl darum, weil die exekutorischen Urkunden sich im Wege der öffentlichen Rechtspflege und des Gerichtsbrauchs, unter dem unmittelbaren Einflusse der Doktrin, ausbildeten und daher frühzeitig zum Gegenstande theoretischer Betrachtungen gemacht wurden, in welchen uns die unmittelbaren Spuren des Fortschritts ihrer Anwendung erhalten sind. Anders stellt sich das Schicksal der Inhaberpapiere, (deren Geschichte im Uebrigen viele parallele Momente mit derjenigen jener Urkunden hat) denn hier blieb die Theorie lange Zeit ganz außer Spiel. Diese wußte mit den Inhaberpapieren nichts anzufangen und überließ sie daher dem still schreitenden Geschäftsverkehr, welcher geschichtliche Spezialspuren nur selten hinterläßt. Erst seit dem 15. Jahrh. greift hier die Dogmengeschichte der Rechtsgeschichte unter die Arme.

Ein dem Wechsel und dem Inhaberpapier in Betreff ihrer geschichtlichen Entwickelung gemeinsamer Zug ist, daß die Fassung der Urkunde nur sehr allmählig sich von dem obligatorischen Kausalverhältniß ablöste, um nunmehr auf diese Weise den Karakter der Ausstellung als eines in sich produktiven Formalvertrags zum ordentlichen Ausdruck kommen zu lassen, die Urkunde über die Funktion eines prozessualischen Beweismittels zu erheben und zu einem civilistischen Element der Obligation selbst zu machen. Wir kennen alte Wechsel und Inhaberpapiere aus dem 13. u. 14. Jahrh., worin immer der spezielle Vertragsgrund (Kauf, Darlehn — causa emtionis) angeführt, daneben aber (gleichsam schüchtern und beiläufig) dort die „causa cambii" [5]), hier die Klausel: „oder wer den Brief

(1846) I. S. 63. Pöhls, Assekur.-Recht, Thl. I. S. 9. Bender, die Lotterie (1832) § 4. S. 9.

5) so in dem von **Rolandinus** in seiner **Summa artis notariae, P. I. c. 3. de debitis et creditis**, mitgetheilten und von **Durantis** in

vorzeigen wird" gestellt ist. Mit dem speziellen Vertragsgrunde klebte gleichsam die Urkunde noch an dem zu Grunde liegenden, veranlassenden Obligationsverhältniß fest, in der Hinzufügung der formalen Wechselklausel oder der Inhaberklausel aber zeigte sich eine unverkennbare Tendenz nach Loslösung der Urkunde von jenem Verhältniß, d. h. nach Umprägung derselben zu einer Skripturobligation.

Die Ausprägung dieses Karakters scheint durch die übliche Fassung jener Urkunden in Notariatsform oder durch die statt dessen sehr beliebte Legalisirung Seiten einer Handelsbehörde veranlaßt oder befördert worden zu sein [6]); die notarielle oder consularische Autorität war der Stempel, welcher der Urkunde jenes Formalgepräge gab und bald daran gewöhnte, den civilistischen Schwerpunkt der Obligation nicht außer, sondern in der Skriptur zu finden.

Als nämlich der Handel der italienischen Städte sich sowohl zu Hause in den städtischen Innungen als nach auswärts in zahlreichen Niederlassungen der größeren Handlungshäuser auszubreiten, und diejenigen welche fremde Messen zu besuchen pflegten, förmlich organisirte Korporationen zu bilden anfingen, standen an der Spitze der einzelnen Landsmannschaften oder „Nationen" consules, welche die Handelsjurisdiktion ausübten, die über Meßgeschäfte aufgesetzten schriftlichen Urkunden besiegelten und bezieh. auf Antrag zur (beschleunigten) Exekution brachten. Es wurden besondere Privilegien, so von den Hanseaten für Burgund i. J. 1315., ausgewirkt „quod possint cambire cum et sine literis". Bei eignen trassirten Wechseln scheint von Anfang an die Form des Notariatsinstrumentes sehr üblich gewesen zu sein, da sie seltener im Handelsverkehr vorkamen.

Diese ausgezeichneten Errichtungsformen harmonirten einerseits mit der qualifizirten Exigibilität der Handelsobligationen (Personalarrest) und führten andrerseits auf den Gedanken einer civilistischen Potenzirung der Skriptur hin, wie er sich schon in den ältesten (italienischen) Wechselbriefen („Pagate per questa prima lettera" — „Zahlen Sie gegen diesen Primawechsel" d. a. 1381.) ankündigt, dann in dem frühzeitig entwickelten Accept (über welches z. B. ein Statut der Barceloner Regierung v. J. 1394. ausführliche Bestim-

---

sein Speculum aufgenommenen Wechselbeispiel: „confessi..., se ex causa emtionis et cambii recepisse.... promiserunt... solvere et dare..". S. Biener, Abhandl. (1846), I. S. 91.

6) Vergl. Biener a. a. O. S. 63. 67. 73. 139 fg.

von Zirkulationspapieren sich zeigen, wird in §. 18. Gegenstand der Betrachtung werden.

§. 16.

2. Italien.

Auf dem im vorhergehenden §. geschilderten allgemeinen Hintergrunde gewinnt ein Umstand, welcher in allen Geschichtswerken über Venedig mit besonderer Emphase hervorgehoben wird, einige Bedeutung. Dieser Umstand ist zwar bis jetzt durchaus nicht in einer für unseren Spezialzweck zulänglichen Weise ermittelt und festgestellt; nichts desto weniger ist seiner hier Erwähnung zu thun, da an ihn solche Konjekturen geknüpft worden sind, welche in den Kreis unsrer Betrachtung gehören.

Der Venetianische Geschichtschreiber Sanutus [1]) erzählt nämlich, es sei i. J. 1171. in Venedig eine öffentliche Anleihekammer (Camera degl' imprestiti) zur Realisirung von Zwangsanleihen gegen die Bürger der Republik errichtet, später aber, als man nach Ablauf des anfänglich festgesetzten Rückzahlungstermines die Gläubiger zu befriedigen außer Stande gewesen, der Termin hinausgeschoben worden. Mit Bezug auf Sanuto's Lebensbeschreibung des 32. Dogen von Venedig bemerkt nun Giov. Dav. Weber in seiner Schrift über Ursprung und Natur der Wechsel [2]), es seien von jener Anleihe-

1) Marinus Sanutus: Vitae ducum Venetorum ab origine urbis (s. Muratori: Rerum Italicarum scriptores, Tom. XXII. Mediol. 1733.) im Vitale Michel Doge XXXII (s. Muratori, Sp. 502.). Hier heißt es wörtlich: „Nel 1171. sotto questo Doge per la guerre fu principiato a mettere angarie nella Terra e a fare farioni. E presa la parte nel gran Consiglio a di primo d'Agosta, fu principiato a far la Camera degl' Imprestiti. E questo, perchè i danari pubblici non bastavano alle grandi guerre, e fu di bisogno di pigliare a imprestito da Cittadini, secondo la facoltà loro, e farli creditori della cetta Camera a ragione del quattro per cento di prò“. Ferner heißt es mit Bezug auf diese Anleihekammer in der Lebensbeschreibung des folgenden Dogen, Sebastiano Ziani (s. Muratori, Sp. 509.): „La Camera degl' Imprestiti nel principio del Ducato di questo Doge per le molte guerre non potendo rendere a' Cittadini quello, ch' eglino le aveano imprestato, fu deliberato di sospendere i danari d'uffizi a questo deputati, in mano de Procuratori di San Marco, finche la Reppublica fosse miglio agiata di danari, da portere sodisfare a creditori, come erano tenuti di fare“.

2) Ricerche sull'origine e sulla natura del contratto di Cambio da piazza a piazza etc. Venet. 1819. p. 35.

kammer negoziable Billete ausgegeben worden, welche die von den Bürgern der öffentlichen Kasse vorgestreckten Summen repräsentirt hätten. Bei Sanuto selbst habe ich nichts Näheres über diese Staatschuldscheine gefunden, dennoch sind darüber verschiedene Vermuthungen aufgestellt worden. Weber selbst und Andere [3]) haben in diesen „negoziablen Billeten", den Anfang des Wechselinstitutes finden wollen; Holtius hält sie für Beispiele von Inhaberpapieren.

Daru in seiner Venetianischen Geschichte [4]) berichtet, indem er jene berühmte Zwangsanleihe bespricht, daß die Republik den Fondseigenthümern (Darleihern) Interessen gezahlt habe, daß die Rückzahlung des Kapitals auf die Zeiten besserer Finanzverhältnisse des Staates hinausgesetzt („donec respublica in melius profecta creditoribus satisfacere poterit" André Dandolo, Chron. liv. X. ch. 1.), daß dann in den Jahren 1382, 1433 und später neue ähnliche Anleihen eröffnet, i. J. 1520. die Zinsen der ersten Anleihe (v. 1171.) auf 2 Proz. herabgesetzt und ein Theil der Kapitalien, jedoch nicht nach dem Betrage des ursprünglich eingezahlten Kapitals, sondern nach dem von dem letzten Besitzer der Schuldforderung gezahlten Kaufpreise („aux prix de l'achat fait par les possesseurs actuels de ces créances" sind die Worte Daru's) in der That zurückgezahlt worden sei. An einer anderen Stelle [5]) sagt derselbe Geschichtschreiber von den infolge jener öffentlichen Anleihen ausgegebenen Schuldscheinen: „les créances qui en résultaient étaient devenues des effets negociables, dont la valeur éprouva quelquefois de grandes variations"; über Form und Fassung derselben werden aber nähere Mittheilungen nicht gegeben [6]).

Hierüber gibt uns auch der neueste Geschichtschreiber Venedig's,

---

3) Vergl. Holtius, Abhandlungen civilist. und handelsr. Inhalts, übers. von Sutro (1852) S. 171. 207.

4) Histoire de la république de Venise, Paris, 1819. Tom. I. p. 178—181.

5) Tom. III. p. 75.

6) Die Mémoires historiques et politiques sur la république de Venise, par Leop. Curti, P. I. ch. 10., worauf Daru sich in Betreff obiger Thatsachen bezieht, standen mir nicht zu Gebote. — In Mare-Anton. Coccius Satellicus: Degli istorici delle cose Veneziane (1718), Tom. I. Decad. 1. lib. 7., wo eine Notiz über obige Thatsache wohl zu erwarten gewesen wäre, habe ich nichts von Belang gefunden.

S. Romanin keine nähere Auskunft; zwar sagt derselbe ausdrücklich, daß die Imprestidi (Darlehnscheine) vom Besitzer verkauft, vertauscht, verpfändet werden konnten, und daß sie einen wechselnden Kurs gehabt hätten [7]), indeß lassen sich doch daraus keine festen Schlüsse auf die Form der Urkunden ziehen, in welcher diese für die Negozirung geschickt gemacht wurden.

An Wechsel in unserem heutigen Sinne dürfen wir bei diesen Venetianischen Staatschuldscheinen gewiß nicht denken; denn das die Wechsel erst zu einem wahrhaft negoziablen Papier erhebende

---

7) Romanin in seiner Storia documentata di Venezia, Tomo II. (Venez. 1854.) sagt (p. 85.) wörtlich: „Furono dapprima nominati Inquisitori che avessero a ricercare gli averi di ciascheduno e diffalcate le spese sottoporre il resto all' imposta dell' un per cento. Fu poi stabilito il modo di pagare a ciascun creditore il promesso frutto del 4 per cento nel seguente modo. Il primo di marzo l'ufficiale della Camera degl' imprestidi veniva al doge con un'urna in cui erano sei polizzini portanti ognuno il nome d'uno de' sei sestieri. Estraevasi uno di quei polizzini e il quartiere che trovavasi inscritto, era pagato in quel mese: poi nell' aprile tornava, l'ufficiale coll' urna contenente i cinque altri polizzini e rinnovavasi l'estrazione, e cosi di mese in mese fino al settembre, nel quale venivano rimessi da capo tutti sei i polizzini per le successive estrazioni. Per tal modo si ovviava ad ogni sospetto di preferenza e ciascun sestiere riscuoteva gl'interessi a lui spettanti, giusta l'ordine indicato dalla sorte, (Gallicciolli e Cron. Magno. Cod. DXIII, cl. VII it.). E siccome codesti imprestiti potevano essere dai possessori venduti, ipotecati, ceduti, venne a costituirsi fin d'allora un vero Banco nazionale, il primo in Europa, e si trovarono emesse Obligazioni di Stato con regolari estinzioni come al presente, le quali, secondo la condizione politica e finanziaria della Repubblica, andavano soggette ad utilità od a scapito. Laonde una legge del 1291. a togliere gli abusi di certuni che nei casi di restituzione di dote davano gl'imprestiti al valor nominale, ordinava che avessero a computarsi al corso ch'essi avevano sulla piazza". Dazu in der Note: „Si debbano dare per quanto: valebant illo tempore habito respectu ad cursum vendicionis imprestitorum, qui tunc. Capitolare del Proprio al Museo Correr, p. 27. Queste notizie tanto importanti or qui si danno per la prima volta". — Auf p. 86. wird hinzugefügt: „Il nuovo modo d'imposizione fu però mal gradito, chè doleva ai negozianti, le cui operazioni sono per lo più fundate sul credito, quel dover sottostare a codesto rigoroso sindacato dei loro averi, ond' ebbe principio quel disgusto contro il doge che finì poi con crudelissimo atto. Non pertanto il sistema, degl'imprestiti restò poi sempre fermo nelle finanze della Repubblica". —

Giro ist erst im 17. Jahrh. ausgebildet worden. Wollen wir überhaupt eine qualifizirte Form der genannten Scheine annehmen, so liegt die Vermuthung, welche auch Holtius (jedoch ohne weitere Begründung) ausspricht, näher, daß denselben die Inhaberklausel einverleibt gewesen sei. Mehr als bloße Vermuthungen aufzustellen, dürfte auf Grund des bis jetzt vorliegenden Materials unstatthaft sein. Auch über anderweites Vorkommen ähnlicher Einrichtungen (in andern italienischen Staaten) läßt sich für die auf jene vielbesprochene Thatsache folgenden Jahrhunderte nichts berichten. Erst in weit späterer Zeit begegnen wir nachweislich Urkunden mit Inhaberklausel auf italienischem Boden. —

Im Jahre 1523. ward von den Assekuranzbeamten in Florenz ein Formular für Policen auf kaufmännische Güter aufgestellt, welches die Bezeichnung des Versicherten mit der Klausel: „auf Waaren, die dem N. N. oder seinen Freunden gehören, oder wen es sonst angehen möge" (eine bekanntlich in Policen sehr übliche Klausel) [8]), enthielt. Daneben ist zu erwähnen, daß der italienische Handelsrechtsschriftsteller, Straccha, welcher um die Mitte des 16. Jahrh. lebte, von der Form der mit der Inhaberklausel versehenen Schuldbriefe als von einer unter Kaufleuten sehr üblichen, spricht [9]). Seitdem häufen sich die Beweise des Gebrauches derselben nicht bloß in Italien, sondern in allen Ländern, welche sich eines lebhaften Handelsverkehrs erfreuten.

§. 17.

3. Flandern und Frankreich.

Für den Gebrauch der Inhaberpapiere in den mitteleuropäischen Ländern, ist der älteste bis jetzt bekannte Beleg folgender: Im Jahre

8) „O a che altre attenesse cariche o per chi caricasse". Vergl. Baldasseroni, trattato delle assecurazioni marittime. Firenz. 1801 — 1804. Vol. I. P. I. Tit. 1. No. 5. p. 239. (Poehls, Seeassekuranzrecht, Theil I. §. 570. S. 140).

9) Vergl. die in §. 25. angeführte Ausgabe des Straccha p. 741. (unt. VIII. No. 1.): „Solent mercatores se debitores constituere in haec verba: à chi il presentarà". Hiermit ist auch zu vergleichen das von Scaccia (s. unten §. 25) Nu. 55. 56. mitgetheilte Formular: „Jo N. in virtu della presente mi obligo pagare a Titio scudi mille per tanti merces compre e havute da lui, ovéro à chi presentarà la presente poliza e obligo me etc." — (Ich N. verpflichte mich kraft dieses,

1276. stellte Margarethe Gräfin von Flandern und Haynau einem gewissen Phelippon de Bourbourgh und Genossen einen Schuldschein über ein empfangenes Darlehn aus, in welchem es heißt: „**Se mandons et commandons a notre recheveur de Flandr ka conkes le sera et a ceaus ki seront, a notre renenghe' devant dite quil paient et delivrent a Phelippon et a ses cõpaignõs devant dis u a celui ki ces presentes lettres vous delivrera ces trois mile sis cens soissante et qrtie livres et sous les cous et domages**" etc. Die Ausstellerin des Scheines weist also in demselben ihre gegenwärtigen oder zukünftigen Kassenverwalter an, dem (ursprünglichen) Gläubiger Phelippon oder seinen Mitgläubigern oder auch jedem anderen Präsentanten des Schuldbriefes Zahlung zu leisten [1]).

Trägt diese Urkunde einen mehr publizistischen Karakter und weist also auf die Keime staatlicher Finanzoperationen hin, so besitzen wir daneben einen Beleg dafür, daß jene Form der Inhaberpapiere auch im kaufmännischen Geschäftsverkehre schon damals vorgekommen ist. Dieser Beleg besteht in einem (in Genter Archive aufgefundenen) Schuldscheine mit Inhaberklausel, dessen Aussteller Kaufleute sind. Er ist aus dem Jahre 1291. und enthält das Versprechen, eine Geldsumme einem gewissen „**Jean ou a celui qui cette lettre portera**" zu dem festgesetzten Termine zu zahlen [2]). —

Für das eigentliche Frankreich ist wohl die älteste Notiz über den Gebrauch, Schuldurkunden mit der Inhaberklausel zu versehen, welche wir bei dem Pariser Juristen Joannes Gallus (oder Galli) finden. Dieser behandelt in seinem vormals berühmten Werke, **Decisiones Parlamenti Parisiens.** Rechtsfragen, welche vor dem höchsten Gerichtshofe in den Jahren 1384—1414. zur Entscheidung gekommen

---

zu bezahlen tausend Skudi für soviel von ihm erkaufte und empfangene Waaren, an Titius oder an den, welcher gegenwärtigen Schein vorzeigen wird, und mache mich verbindlich ꝛc.).

1) Einen Abdruck dieser Urkunde s. in Warnkoenig's Flandrischer Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. III. Abth. 2. (1839), S. 159. und bei Holtius, Abhandl., S. 208. Das Original befindet sich in den Departementalarchiven von Lille.

2) Abgedruckt in der **Revue des Revues de droit. Bruxelles, 1838. p. 278.**, s. Mittermaier, Grundsätze des deut. Priv. R. (6. Ausg. 1843.), Bd. II. §. 319. (226.) S. 127. Anm. 12) und Archiv f. civ. Prax., Bd. XXV. S. 292.

waren, und gedenkt in der quaestio IV. des Falles, da der Schuldbrief auf den Inhaber, „lator instrumenti“ gestellt sei. — Ausführlicher sprechen sich über die Eigenthümlichkeit dieses Falles die späteren Boërius und Rebuffus (s. unten §. 24.) aus. Ersterer sagt nämlich, es sei in Paris sehr gewöhnlich, daß „obligationis instrumentum portet, quod illius delatori sive portatori debitor solvere teneatur“. Rebuffus äußert sich dahin: „In instrumentis Parisiis conscriptis solet debitor obligari ad dandum Titio creditori, vel portatori praesentis obligationis“.

Aus den Aeußerungen des Gallus und Boërius erhellt nicht, ob sie schlechthin auf Inhaber gestellte oder aber den Inhaber nur neben dem benannten Gläubiger berechtigende Urkunden (also Namenpapiere mit Inhaberklausel) vor Augen hatten. Zwar erwähnen sie eine ausdrückliche Namhaftmachung des Gläubigers (Darleihers) in der Urkunde nicht, doch läßt sich hieraus nicht mit Sicherheit schließen, daß damals in Frankreich schon schlechthin auf Inhaber lautende Schuldbriefe in Uebung gewesen seien. Denn es ist recht wohl denkbar, daß jene Schriftsteller nur um der Kürze der Darstellung willen die weitläufigere Form nicht vollständig angegeben haben. Andererseits möchte ich aber auch daraus, daß Rebuffus und Molinäus (s. unten §. 24.) nur der längeren Form gedenken, nicht ohne Weiteres folgern, daß um so weniger früherhin die kürzere Form bekannt und üblich gewesen sei; es ließe sich ja allenfalls denken, daß erst später, als man dem römischen Rechte wiederum mehr Aufmerksamkeit zu widmen anfing und die Doktrin jene Form mit den traditionellen Lehrsätzen jenes Rechtes zu vereinigen bemüht war, in der Beifügung des ursprünglichen Kontrahenten, als dessen Mandatar man nun den nebenbei aufgeführten „Inhaber“ gelten lassen konnte, eine Konzession an das römische Recht erblickt worden sei, durch welche die Praxis eine, wenn auch nur nothdürftige, Anerkennung dem jungen Institute vor dem Forum der Civilisten erkaufte. Beweise für diese Annahme lassen sich jedoch nicht erbringen, und wahrscheinlicher ist es mir immer, daß die kürzere Form (der schlechthin auf Inhaber lautenden oder vollkommnen Inhaberpapiere) verhältnißmäßig späteren Ursprunges ist. Jene Flandrischen Urkunden, ferner die Fassung der von Duncker (s. unten §. 18.) nachgewiesenen Urkunden, endlich der Umstand, daß (außer Gallus und Boërius) alle älteren Rechtslehrer, die französischen,

italienischen, holländischen und deutschen ohne Ausnahme, lediglich die längere Form anführen und zu kennen scheinen, geben der Vermuthung, daß die unvollkommnen Inhaberpapiere den historischen Uebergang von den einfachen Schuldverschreibungen zu den schlechthin auf den Inhaber lautenden Briefen bilden, eine bemerkenswerthe Stütze. Es scheint, daß (abgesehen von dem geschilderten Brauche der Juden) die kürzere Form der Inhaberpapiere in Frankreich zuerst zu Anfang des 17. Jahrh. aufgekommen ist, wo der Handelsverkehr in Folge günstiger Einflüsse schnell einen hohen Aufschwung gewann und die verschiedensten Mittel erfunden wurden, um die lästigen Zinsverbote des kanonischen Rechtes zu umgehen [3]). Daß in dieser Zeit die schlechthin auf Inhaber lautenden Papiere die übliche Form waren, ersehen wir aus Savary's Darstellung dieser Zeit.

Während des 17. u. 18. Jahrh. beschäftigen sich zahlreiche Ordonanzen und Edikte der französischen Könige mit der Regelung der auf billets en blanc, billets payables au porteur und Blankoindossamente bezüglichen Gewohnheiten [4]). Eine Declaration du Roi vom 4. October 1611. erstreckte den Personalarrest auf diese Billets, und es scheint, daß hierdurch ihr Gebrauch sehr zugenommen, aber freilich auch vielfacher Misbrauch stattgefunden habe. Ein Edikt vom Mai 1716. führt nämlich an, daß, nachdem die s. g. billets en blanc wegen ihrer Benutzung zur Umgehung der gesetzlichen Zinsverbote durch einen Parlamentspruch v. J. 1611. und durch eine Generalverordnung v. J. 1624. gänzlich untersagt worden seien, mittels der billets au porteur (welche diesen Namen im Anfange des 17. Jahrh. erhalten und sich nach der Auffassung erwähnten Ediktes von den älteren billets en blanc eigentlich nur durch diesen Namen unterschieden hätten) zu erreichen versucht, und daher die Nichtigkeit dieser Billets durch eine Verordnung vom 16. Mai 1650. ausgesprochen worden sei; seitdem habe man einen Ausweg durch den Gebrauch der Blankoindossamente gefunden, welcher jedoch späterhin gleichfalls mehrmals (1660. 1664. 1673.) ausdrücklich verboten worden sei. Da sich nun, fährt genanntes Edikt

3) Vergl. Savary, **Parfait négociant, Ed. VIII., Amsterd. 1726. Tom. I. Liv. III. Ch. 7. p. 167.**

4) Vergl. Savary, a. a. O. ch. 7., Martens, Ursprung des Wechs.-R. S. 71. und Bender, Verkehr mit Staatspap. §. 34. S. 168. (der 2. Ausg.) Anm. 1). Dazu Einert, d. Wechselrecht, §. 93.

von 1716. fort, in Folge dieses Verbotes „l'usage pernicieux des billets payables au porteur s'est introduit de nouveau [5]), declarons nuls et de nul effets les dites lettres et billets de Change et autres Billets qui ne seront pas faits au profit de personnes certaines denommées dans les dites lettres, ou a leurs ordres qui ne pourront pareillement être mis successivement sur les dites Lettres et Billets, qu'au profit de personnes certaines et y denommées à peine de nullité des dits ordres". Wenige Jahre darauf aber finden wir die Zulassung der Porteurbillets (in einer Deklaration vom 21. Jan. 1721.) von Neuem ausgesprochen und seitdem sind dieselben in Frankreich in unbeschränkter Uebung geblieben [6]). Wechsel auf Inhaber sind jedoch nach neuerem Recht für unzulässig zu halten [7]).

§. 18.

4. Deutschland im 14. und 15. Jahrhundert.

Daß im deutschen Verkehre und zwar hauptsächlich bei Rentenkäufen, doch auch bei Eingehung anderer Schuldverhältnisse bereits seit dem Anfange des 14. Jahrh. Inhaberpapiere nicht selten vorkommen, hat Duncker [1]) in seiner schätzbaren Abhandlung „über Papiere auf den Inhaber" durch zahlreiche Beispiele dargethan. Eine Durchmusterung des Inhaltes dieser Urkunden zeigt, daß viele derselben sich auf Rechtsverhältnisse zwischen Klöstern und Privatpersonen beziehen; es ward von den Personen, welche durch Stiftungen (z. B. von Seelenmessen) gewissen Klöstern dauernde Verpflichtungen aufzuerlegen in den Fall kamen, eine gewisse Garantie stetiger Erfüllung derselben durch die Klostervorstände darein gesetzt, daß jedem Inhaber der Stiftungsurkunde das Recht ertheilt ward, die Erfüllung der vom Kloster übernommenen Verbindlichkeit zu kontroliren, bezieh. zu erzwingen. Diese Sitte ist es, welche Duncker zu der Vermuthung veranlaßt hat, daß hier der

5) Vergl. Savary, a. a. O. p. 167. Man folgerte die Gültigkeit der Porteurbillets unmittelbar aus den Art. 17. u. 18. der Ordonanz von 1673.

6) Vergl. Persil, de la lettre de change, p. 440. Nouguier, Traité des lettres de change, Nr. 321. (Liebe) Die allgemeine deutsche Wechsel-O. mit Einl. u. Erläut. Leipzig, 1848. S. 48. —

7) Code de commerce, art. 110. Pardessus, Droit comm. T. II. No. 338.

1) Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. (1841), S. 32 ff.

Ursprung des Gebrauches, den Inhaber in der Urkunde als Mitberechtigten aufzuführen, gesucht werden müsse, und von da dessen Fortpflanzung in die Verhältnisse des gemeinen Verkehres stattgefunden habe [2]). Positive historische Gründe lassen sich nun allerdings weder für, noch gegen jene Vermuthung aufbringen. Was uns die Ausführungen der vorhergehenden Paragraphen als das Wahrscheinlichere hinstellen, ist, daß der erste Ursprung jener Urkundenform (Inhaberklausel), vielleicht durch den Einfluß jüdischer Handelsleute vermittelt, in Italien zu suchen sei. Es ist jedoch recht wohl möglich, daß die italienischen Klöster sich dieser neuen Form für ihre Schuldverhältnisse bald bemächtigten nnd eine schnellere Verbreitung der Inhaberpapiere in andere Länder veranlaßten; waren es doch lange Zeit hindurch die Klöster gerade fast ausschließlich, wo die Schreibkunst überhaupt geläufig war. So würde sich uns die Erscheinung, daß gerade in dem Verkehre der Klöster diese neue Art Schuldverschreibungen Platz griff, als das Ergebniß eines natürlichen Entwickelungsverlaufes der geschichtlichen Begebenheiten darstellen und für die Duncker'sche Ansicht eine breitere Unterlage gewonnen sein.

Bemerkenswerth und von Duncker (S. 35.) bereits hervorgehoben ist, daß die weitab meisten Urkunden des 14. u. 15. Jahrh. den Inhaber (als Berechtigten) nicht schlechthin, sondern neben einer (als eigentlicher Gläubiger aufgeführten) bestimmten Person erwähnen, und daß unter dieser Zahl wiederum die meisten Urkunden von dem nebenbeiaufgeführten Inhaber ausdrücklich voraussetzen, daß derselbe mit Beistimmung des in der Verbriefung genannten Gläubigers die Urkunde besitze und vorzeige. Wir finden als diesen Gedanken ausdrückende Formeln in den bei Duncker abgedruckten Urkunden folgende: „vnd swer den brief inne hat mit der Chlosterfrawen wille, dem sein wir gepunden“ (aus d. J. 1334.) [3]) — „oder swer den brief inne hat mit irem guten willen“ (1360 u. 1482.) [4]) — „Wer auch den Brief mit irem willen innhat“ (1348.) [5]) — „wer auch den Brief von iren wegen inn hat“ (1381.) [6]) — „met synem willen und guter Kuntschafft“ (1393.) [7]) —

2) a. a. O. S. 36. Anm. 12.) Vergl. übrigens Renaud in ders. Zeitschr. Bd. XIV. S. 316.

3) Monum. Boic. T. 18. No. 133. p. 133. — 4) Ebendas. T. 21. No. 7. p. 14. u. T. 17. No. 48. p. 375. — 5) Ebendas. T. 4. No. 68. p. 471. — 6) Ebendas. No. 76. p. 481. — 7) Würdtwein, Diplom. Mogunt. T. I. No. 101.

„oder wer den brief von iren wegen vnd mit irem willen in hat" (1434.) [8]) — „swer auch den brief innhat vnd für pringt mit irem gutleichen willen und gvnst" (1360.) [9]). Einzelne Urkunden aber entbehren dieser Klausel: „mit gütlichem Willen und Gunst" (des Rentenkäufers), z. B. die beiden ältesten der von Duncker aufgefundenen (v. J. 1306 u. 1307.) [10]); in einer Urkunde v. J. 1356. heißt es: Wir bekennen, dass Wir verkaufft han dem J. v. B. zehen Pfundt Heller Gelts jerlicher Gult.... Were es nuhn dass dem vorgenannten J. oder dem der diesen brief inhait das obgenannt Gelt.... nit entwurde so mogen sie.... daruor pfenden. Uns hat auch der vorgenant J. fur sich vnd all sein Erben vnd für die dissen Prief inhetten zu den Zeitten die Freundschaft zu liebe gethan wann.... Wir oder unser Erben kommen vnd bezalen dem vorgenannten J. oder dem der diesen Brieff hat, Anderthalbhundert Pfundt heller, so sullen sie Vns die egenannten zehen Pfundt Heller Geldes zu Wiederkauff ledig vnd loiss sagen" [11]).

Urkunden, welche ohne alle Namhaftmachung eines Gläubigers schlechthin auf den Inhaber lauten, scheinen in jener frühen Zeit äußerst selten vorgekommen zu sein. Duncker hat eine einzige solche nachzuweisen vermocht; sie ist aus d. J. 1378 [12]). In ihr verpflichtet ein Münchener Prior sich und seine Nachkommen zur Abhaltung einer Jahresfeier für eine gewisse (verstorbene) Frau Walpurgen und berechtigt jeden Inhaber dieser Urkunde („wer dann den brief ynn hat") dazu, jene Feier „mit geystleichen rechten" zu erzwingen. Allerdings gehört auch dieses Verhältniß nicht dem gemeinen bürgerlichen Verkehre an, und Duncker hat Recht, wenn er Bedenken trägt, aus dem Vorkommen dieser kürzeren Form in dergleichen eigenthümlichen religiös-rechtlichen Verhältnissen einen Schluß auf ihre allgemeine Anwendung in weiteren Verkehrskreisen zu ziehen.

Eine wichtige und doch, wie mir scheint, nicht sicher zu lösende Frage ist die, welcher der juristische Sinn dieser Inhaberklausel in der damaligen Rechtsauffassung gewesen sei. Duncker (a. a. O.,

8) Mon. Boic. T. 18. No. 339. p. 393.
9) Ebendas. T. 26. No. 202., p. 172.
10) Ebendas. T. 18. No. 47. p. 47. und No. 51. p. 50.
11) de Guden, Cod. diplomat. T. 5. No. 64. p. 518.
12) Mon. Boic. T. 18. No. 216. p. 237.

S. 36. 37.) meint, die Befugnisse des Briefsinhabers könnten nach der verschiedenen Fassung derselben verschieden sein, so daß er entweder als bloßer Mandatar des genannten Gläubigers oder als Rechtsnachfolger desselben anzusehen sei. Er müsse als Mandatar gelten, wenn bei verkauften Renten nur eine bestimmte Person und deren Erben als Käufer genannt und erst im Verlaufe der Urkunde hinzugefügt sei, daß neben jenen auch der sonstige Briefsinhaber den säumigen Besitzer des belasteten Grundstückes zu pfänden befugt sein solle, denn diese Pfändung habe der Rentenkäufer auch durch Bevollmächtigte ausüben können. Oft gehe aber aus der gebrauchten Wendung in der Urkunde hervor, daß der Briefsinhaber als selbständiger Berechtigter, also als wirklicher Gläubiger gelten solle, so z. B. wenn neben einer genannten Person und deren Erben auch der Briefsinhaber als Käufer der Rente, oder wenn im Anfange der Verschreibung nur ein bestimmter Gläubiger und dessen Erben genannt seien, dann aber hinzugefügt werde, daß auch der Briefsinhaber dieselben Rechte wie jene haben solle. Ein besonderes Gewicht legt Duncker auf eine Urkunde v. J. 1393. [13]), in welcher neben dem Käufer „syne Getruhender, odir wer diszen Briff von öme hette" erwähnt werden, also ausdrücklich zwischen Treuhändern (manufideles, Geschäftiger, Exekutoren) und sonstigen Briefsinhabern unterschieden werde, sowie auf eine Urkunde v. J. 1482. [14]), wo der Möglichkeit des Uebergangs des Rechtes auf den Briefsinhaber ausdrücklich vorgesehen ist; diese lautet: (Wir bekennen) „das wir... zu kauffen geben dem J. S. seiner Elichen Hausfrawen vnd allen Jren Erben oder wem sy es vergunden mit namen drei schilling ewiger

13) Würdtwein, Dipl. Mogunt. T. I. No. 101.

14) Mon. Boic. T. 17., No. 48., p. 375. Ich theile den Text dieser Urkunden ausführlicher mit, weil sie über die rechtliche Gestalt dieses außerordentlichen Verhältnisses im Sinne der Zeit noch die meisten Fingerzeige enthält. Die Vertragsparteien treten zur gemeinsamen Begründung des Verhältnisses zusammen, sie wählen dazu eine qualifizirte Form der Willenserklärung, dem Stifter einer Anstalt vergleichbar, der gleichfalls seinem (Privat-) Willen eine besondere Tragweite gibt, dem Gesetzgeber in einem beschränkten Lebenskreise ähnlich: „Wir geloben, daß wir sollen und wollen" rc. „Sie haben auch Gewalt und gutes Recht, die Rente weiter zu veräußern, mit successiver Berechtigung und Verpflichtung, als stände noch der ursprüngliche Käufer gegenüber" rc. „So soll es vor geistlichen und weltlichen Gerichten sein und der Schuldner verurtheilt sich gleichsam selbst im Voraus, wenn er in Zukunft nicht an seiner Pflicht halten sollte". —

vnd Jerlicher gatter gullt... Hierauf so geloben... wir... das wir vnd vnnser Erben Jn vnd iren Erben oder wer den brieff mit Jrem gutten willen Jnn hat... dy benannten drey schilling... antwurten... sullen und wellen. — Sy (die Rentenkäufer) haben auch gewalt vnd gutt recht albeg die drey schilling... wiederumb ainen anderen zuuersetzen zuverwechseln zuuerkauffen vnd zuvermachen und wem sy sollichs vergunden vnd vnns alsdann mit disem brieff ersucht, dem sein wir alles das verpflicht vnd verpunden mit aller Innhallt ditz brieffs als Jn selbs, doch mit vorbehalltung vnnsers ewigen widerkauffs — vnd was wir all vnser Erben oder anders yemants von vnnsern wegen mit Jn oder wer ye dann disen brieff mit Jrem gutten willen innhatt wider all Inhallt ditz brieffs anfengen kriegten tagten furkomen oder rechten auf geistlichen oder wertlichen oder anndern gerichten — das geben wir Jn vorhin an aller statt recht behabt vnd gewunnen vnnd vns — vnrecht vnd verloren."

Daß im Sinne dieser Urkunde der nachfolgende Inhaber aus ihr zu eignem Recht legitimirt sein sollte, ist unzweifelhaft; auch in den meisten anderen Fällen scheint mir der Inhaber als Forderungsberechtigter gemeint. Daß aber in jener Zeit zwischen bloßem Mandatar und wirklichem Rechtsnachfolger streng unterschieden worden sei, scheint mir zweifelhaft. Dagegen stimme ich Dunckern in der Annahme vollkommen bei, daß man daran, ob der Briefsinhaber schlechthin oder der getreue Inhaber (mit des Gläubigers N. N. „Willen und Gunst") genannt sei, keinen rechtlichen Unterschied geknüpft habe.

§. 19.

5. Holland.

Holland ist dasjenige Land, welches in der modernen Kulturentwickelung allen Nationen germanischer Zunge vorausging und gleichsam das historische Gelenk zwischen dem Romanen- und Germanenthum bildete. Durch den Befreiungskampf wider spanische Macht waren alle sozialen Mächte des aufgeregten Volksthums wachgerufen worden, und durch den Seeverkehr ward der praktische Sinn großgezogen. Hierdurch ist es erklärlich, daß was im eigentlichen

Deutschland nur langsam und unklar sich entfaltete, dort schneller und energischer zum Ausdruck kam. Auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte und der juristischen Dogmengeschichte vermittelt Holland die deutsche Praxis und Doktrin mit der früher entwickelten französischen (und bezieh. italienischen) Praxis und Doktrin; denn nicht bloß setzten gelehrte Romanisten Holland's das Werk der französischen Exegeten fort, sondern wir finden auch die holländischen Rechtslehrer mit Glück und Fleiß bemüht, das praktische Rechtsleben in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen und die römischen Sätze an den Prüfstein des kaufmännischen Verkehrsbedürfnisses zu halten. Sie pflegten bei ihren Erwägungen an den französischen Juristen anzuknüpfen, wie andrerseits die späteren deutschen Juristen sich zu den Holländern in ein ähnliches Verhältniß setzten. Dies gilt namentlich auch von dem Gebrauch der Inhaberpapiere und ihrer doktrinellen Behandlung, und darum mögen hier, bevor unsere Betrachtung Deutschland's in die späteren Zeiten übergeht, die Aeußerungen einiger holländischer Juristen über den Gebrauch der Inhaberpapiere Erwähnung finden.

Dieselben stellen den Gebrauch der Schuldscheine mit Inhaberklausel als einen vorwiegend handelsmäßigen dar, und zwar ist es unter den hier zu nennenden Juristen gerade der älteste, Leoninus [1]), welcher am bestimmtesten die kaufmännische Singularität dieser Urkunden hervorhebt. Er knüpft seine Betrachtung an einen Rechtstreit an, bei welchem ein Schuldschein von ungewöhnlicher Fassung zur Sprache gekommen war, und wir erfahren durch den Verfasser, daß in diesem Rechtstreite der Gegner unter Anderem auch das geltend gemacht habe: „saepe in aliena, plerumque etiam in incerta prorsus et ficticia persona hujusmodi cautiones concipi.“ Der Sinn ist klar, und Leoninus bestreitet die von der Partei behauptete Sitte nicht; er ist uns also Zeuge dafür, daß es in der Mitte des 16. Jahrh. im niederländischen Verkehr nicht ungewöhnlich gewesen ist, die Urkunde gar nicht auf den Namen des wirklichen Gläubigers, sondern auf eine entweder unbestimmte oder ersonnene Person (auf den jeweiligen Inhaber?) zu stellen. Gewiß ist hierin ein Versuch zu erkennen, den kontrahirenden Gläubiger selbst ganz zurücktreten zu lassen und die Berechtigung auf die im Papier be-

1) Consil. XIII. No. 1. und Consil. XCII. No. 4. Vergl. unten §. 26.

zeichnete Leistung einfach an dessen Inhabung zu knüpfen. Leoninus freilich will eine solche Behandlung nicht gelten lassen, denn er sagt: „naturali ratione, substantia obligationis in incerta persona ejus, qui syngrapham feret, fundari aut constitui non potest". Noch sträubte sich die steife Doktrin wider solche kühne Licenzen des Verkehrslebens, aber der Gebrauch stand fest.

Unter allen holländischen Juristen hat Curtius [2]) sich mit dem Institut der Inhaberpapiere am ausführlichsten beschäftigt (um 1600.); daher ist auch sein Zeugniß über den Gebrauch der Inhaberpapiere von besonderer Wichtigkeit. Er sagt: „Usu receptum est apud nos, praesertim inter negotiatores, quorum pleraeque obligationes et contractus solis literis et fide nominum constant, ut verba haec: sive qui hanc syngrapham feret". Daß die Worte „apud nos" zu betonen seien, d. h. daß Curtius habe sagen wollen, es sei der Gebrauch dieser Schuldscheine mit Inhaberklausel eine dem Niederländischen (Flandrischen) Rechtsverkehre partikulär eigenthümliche Sitte, kann nicht angenommen werden; daß aber jedenfalls in diesen Gegenden jene Sitte sehr fest wurzelte, geht nicht bloß aus Curtius' eignen Worten, sondern auch aus den zahlreichen Stellen in dem gedachten Werke dieses Juristen hervor, wo fast regelmäßig in Anknüpfung an einen praktischen Fall das Wesen der Inhaberpapiere besprochen wird. Bemerkenswerth ist übrigens dabei, daß Curtius, so verschieden auch sonst die von ihm mitgetheilten oder der Betrachtung unterstellten Fassungen dieser Schuldscheine sind, als die gewöhnliche Fassung die vorauszusetzen scheint, wonach im Eingange des Kontextes, d. h. bei der Angabe des Vertragsgrundes (causa debendi), der (ursprüngliche) Gläubiger, und nur er, genannt, und erst im weiteren Verlaufe des Kontextes, wo die Verpflichtung des Ausstellers zur (Rück-) Zahlung ausgesprochen ist, die Inhaberklausel beigefügt wird („clausulae verba, quae fere extrema parte obligationis adjici solent"). [3]). Es erinnert uns dies an die von Duncker

2) S. besonders in seinen Conjecturae Tom. I. lib. II. C. 35. (womit zu vergleichen sind Tom. II. lib. I. C. 5. pag. 28. und lib. II. C. 1. pag. 108). Vergl. unten §. 27.

3) in der Regel so: „Scripsi et confessus sum Titio me debere X millia: Quae ego Titio sive, qui hanc cautionem afferet, resolvam ..." etc. Vergl. Curtius a. a. O. T. I. lib. II. c. 11., lib. III. c. 42. T. II. lib. II. c. 1. p. 106. und c. 10.

an einigen deutschen Schuldscheinen des 14. Jahrh. gemachte Wahrnehmung (s. oben §. 18), und dieselbe Frage, welche dort auftauchte, kehrt daher hier wieder: nämlich, ob diese Stellung der Inhaberklausel in der Urkunde von unterscheidendem Belang für die rechtliche Stellung des (späteren) Inhabers sei. Daß im Verkehr ein Unterschied gemacht, d. h. der Inhaber bald als bloßer Mandatar (falls die Klausel erst im späteren Verlauf des Kontextes eingeführt ist), bald als Selbstberechtigter betrachtet worden sei, ist mir um so minder wahrscheinlich, weil Curtius selbst nirgends ein besonderes theoretisches Gewicht auf die Stellung der Klausel legt, obschon bei ihm auch die weniger gewöhnliche Fassung vorkommt („Scripsi et confessus sum XXX libras me Sejo Urbico eive, qui hanc praesentem feret, debere, easque Sejo Urbico recte et probe solvere" T. I. lib. II. c. 5).

Des Ebengenannten jüngerer Zeitgenosse, Gudelinus [4]) erwähnt nicht bloß, daß der Gebrauch der Schuldurkunden mit Inhaberklausel ein sehr häufiger in Holland sei, sondern hebt ausdrücklich hervor, daß er diesem Lande nicht ausschließlich angehöre, sondern durch ganz Europa verbreitet sei („Mos per totam Europam nedum in his provinciis frequentissimus praesertim inter mercatores invaluit, ita syngraphas concipiendi, ut solvatur creditori, eive qui istas syngraphas feret").

Mit den Gegenden, für welche zunächst wir in den Aussprüchen der genannten Juristen Zeugniß besitzen, hängt das Geltungsgebiet des Geldern'schen Landrechtes (v. J. 1619.) eng zusammen; in demselben aber finden wir verhältnißmäßig ausführliche Bestimmungen über die Schuldscheine mit Inhaberklausel, welche in grellen Gegensatz zu dem romanistischen Standpunkt des Leoninus treten und dadurch an Bedeutung gewinnen, daß zu derselben Zeit auch in Frankreich, wie wir eben sahen, die Gesetzgebung mit diesen ausgezeichneten Schuldbilleten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs sich zu beschäftigen anfing. Jene Bestimmungen nun gehen dahin, daß die Klausel oder Zusicherung, an den Bringer oder Inhaber (brenger, helder, thoonder) des Briefes zu bezahlen, die Kraft habe, daß derjenige, welcher den Brief, die Obligation oder Handschrift in

---

4) in seinen Commentarior. de jure noviss. lib. III. C. I. pag. 91. Vergl. unten §. 27.

Händen hat, Bezahlung der Schuld fordern könne, auch wenn er in der Obligation gar nicht genannt, noch ein Titel oder Uebertragungsakt daraus ersichtlich sei; daß daher, wer kraft solcher Obligation klage, so anzusehen sei, als thue er dies in seinem eigenen Namen, gleichwie wenn er der ursprüngliche Stipulator („voornemste geloof-hebber“) wäre, also nicht als bloßer Bevollmächtigter („als Volmachtiger oft bevelhebber van den genoemden Crediteur oft geloof-hebber“). Es wird dann ausdrücklich hinzugefügt, daß man dem Briefsinhaber nicht auferlegen könne zu beweisen, von wem er die Handschrift überkommen, oder was er dagegen (als Valuta) geleistet habe, noch zu welchem Behufe er die Forderung geltend mache: es sei denn der Fall, daß der Richter wegen auffälliger Aeußerungen, welche mit dem Inhaberbriefe in Widerspruch ständen, jene Beweisauflage für angemessen befände [5]).

Man nimmt in diesen Bestimmungen den Protest der Praxis wider die einengende Doktrin deutlich genug wahr.

§. 20.

6. Deutschland seit dem 16. Jahrhundert.

Was Gudelinus von der über ganz Europa verbreiteten Sitte der Inhaberklausel in Schuldscheinen sagt, das finden wir durch Aussprüche deutscher Juristen des 16. und 17. Jahrh. bestätigt. Unter ihnen sind namentlich drei hervorzuheben, welche sich mit der rechtlichen Natur und Wirksamkeit der Inhaberpapiere beschäftigen und deren häufigen Gebrauch im Handelsverkehr bezeugen.

Colerus [1]) (Köhler) berichtet: „Usitatum est nostris temporibus in omnibus [2]) instrumentis mutui et aliorum contractuum exprimi, quod debitor teneatur solvere non tantum creditori et ejus haeredibus, sed etiam quibuslibet b. f. possessoribus ac detentatoribus instrumenti, prout illa clausula communissima est: Ich ge-

---

5) Geldern'sches Landrecht, Th. IV, Tit. 2. §. 2. No. 3—6. und Tit. 9. §. 22—24. (Rheinpreuß. Landrecht, II. S. 790 ff.). Vergl. Maurenbrecher, Lehrb. d. deut. Rechts, §. 324. und Duncker, Zeitschr. f. deut. R. Bd. V. S. 46.

1) De processu executiv., Ed. II., P. II. C. II. N. 77., p. 288; vergl. unten §. 28.

2) Mit diesem „omnibus“ will Köhler gewiß nicht sagen, daß keine Urkunden ohne jene Inhaberklausel vorkämen, sondern nur, daß der Gebrauch derselben nicht auf bestimmte Arten von Schuldurkunden, auf einzelne Vertragsgattungen beschränkt sei.

rede und gelobe meinem Gleubiger, seinen Erben und Erbnehmern oder sonstigen trewen Brieffsinnehabern auff N. Tag unnd Jahr Zahlung zu thun" rc.

Ist dieser Ausspruch wohl hauptsächlich auf die Länder sächsischen Rechtes zu beziehen, so kann aus wenig späterer Zeit für Norddeutschland gleichfalls ein vollgültiges Zeugniß angeführt werden. Cothmann [3]) in seiner Sammlung Rostocker Rechtsgutachten sagt: „Consuetudine et moribus receptum est, ut creditores non sibi tantum sed et possessoribus futuris, in quas obligatorias literas alienaturi sint, prospiciant et actionem adquirant".

Marquard [4]) scheint diesen Gebrauch ausdrücklich auf den Handelstand beschränken zu wollen, doch gewiß nur scheinbar, denn ihm konnte die erwiesene Allgemeinheit des Gebrauches nicht entgangen sein; es kam ihm, der sich mit den Handelsverhältnissen besonders beschäftigte, darauf an, jenen Gebrauch innerhalb dieses ihm nahe liegenden Verkehrsgebietes zu berücksichtigen. Seine Worte sind: „Notandum et hic per clausulam vulgatam: Eive qui hanc fert, Bringer oder Zeiger dieses, oder getreuer Einhaber dieser Handschrift u. s. w. ex more inter mercatores frequentissimo syngraphis inseri solitam latori actionem cessam praesumi" etc. —

Die deutsche Gesetzgebung dieser Zeit scheint den Inhaberpapieren noch keine Aufmerksamkeit irgend welcher Art geschenkt zu haben [5]); gewiß zum Heile des Institutes; denn betrachten wir die damalige legislatorische Zeitrichtung, wie sie sich z. B. in der Beschränkung oder Untersagung des Blankogiro und der Motivirung dieser Maßregeln offenbarte, so ist anzunehmen, daß man sich dem Gebrauche der Inhaberpapiere noch weniger günstig gezeigt haben würde. Thatsache ist, daß dieser Gebrauch sich ununterbrochen erhalten hat; er würde sich gewiß selbst gegen ausdrückliche Verbote erhalten haben, gleichwie auch gegen das Verbot der Blankoindossamente der Handelsbrauch fortwährend thatsächliche Opposition gemacht hat.

Wann man zuerst allgemeiner angefangen habe, die Urkunden ohne alle namentliche Bezeichnung eines Gläubigers schlechthin auf Inhaber zu stellen, läßt sich nicht mit Bestimmtheit nachweisen.

---

3) Responsor. 54. Nu. 87; vergl. unten §. 28.
4) De jure mercatorum, L. II. C. 14. Nu. 9.
5) Das Geldern'sche Landrecht steht einsam da.

Nicht unwahrscheinlich ist, daß das Aufkommen der billets en blanc und billets au porteur in Frankreich zu jenem Wechsel in Deutschland beigetragen habe. Duncker [6]) hat, indem er darauf aufmerksam macht, daß die meisten der von ihm aufgeführten Urkunden auf Inhaber (des 14. und 15. Jahrh.) sich auf verkaufte Renten beziehen, die Vermuthung ausgesprochen, daß, als der Handelsverkehr, später sich immer mehr belebend, durch den gesteigerten Personalkredit den Realkredit verdrängte und damit die früher den Geldverkehr hauptsächlich vermittelnden Rentenkäufe außer Uebung setzte, an die Stelle der gerichtlichen Rentenkaufsverschreibungen nun die schlechthin auf Inhaber lautenden Privatobligationen getreten seien. Positive Beweisgründe lassen sich hierfür nicht anführen. Es scheint überhaupt, als ob, seitdem das Indossament sich praktisch und theoretisch mehr ausbildete, der Gebrauch der Inhaberklausel in den Hintergrund getreten [7]) und gerade im (soliden) kaufmännischen Verkehre die Begebung mittels Indossamentes, welches zugleich die Garantie des Papieres zu erhöhen geeignet war, jeder anderen Transportationsweise vorgezogen worden sei. Die Theorie wußte der Inhaberpapiere nicht recht Meisterin zu werden und suchte die rechtliche Wirksamkeit derselben möglichst zu beschneiden, während das Indossament sich allmählig die Anerkennung in Doktrin und Gesetzgebung errang. So ist es erklärlich, warum aus dem 17. und 18. Jahrh. im Ganzen nur wenige Spuren von dem gemeinen oder merkantilen Gebrauche der Inhaberpapiere sich nachweisen lassen. Unter den Wechselgesetzgebungen früherer Zeit waren es nur das Allg. Preuß. Landrecht (II, 8, 762), die Dessauer W.-O. §. 7. und die Bremer W.-O. Art. 20. (s. auch die Dänische W.-O. v. J. 1825. §. 6.), welche Wechsel auf Inhaber zuließen.

Eine sehr gewöhnliche Anwendung fand die Inhaberklausel, und zwar in den mannigfachsten Formen (siehe unten), in den Formularen

---

6) Krit. Jahrb. f. deut. Rechtswiss., Jahrg. III. (1839) S. 245.

7) v. Bülow, Abhandl. (1817) Th. I. S. 342. sagt mit Bezug auf Braunschweig ausdrücklich, daß die auf Inhaber laut. Schuldverschreibungen ehemals selten gewesen seien. In Seuffert's Blättern für Rechtsanwend., Bd. 10. (1845) S. 70. werden die Schuldbriefe au porteur kurzweg eine Erfindung der neuesten Zeit genannt, und von ihnen gesagt, daß sie dem älteren bayrischen Rechte fremd gewesen seien. Vergl. auch Maurenbrecher, Lehrb. §. 323. und Renaud in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 318.

der Assekuranzkontrakte (Policen). Das Bedürfniß des Seeverkehrs hatte in Italien und Spanien freiere Formen der Policen hervorgerufen und deren Gebrauch von da, wahrscheinlich über Holland, nach Norddeutschland verbreitet. Hier finden wir in einigen Assekuranzordnungen die Stellung der Policen „an Zeiger" ausdrücklich als statthaft anerkannt, z. B. in der Hamburger Assekuranzordnung vom 10. Sept. 1731. (Tit. I. Art 4.) und in der „Assekuranz- und Havareiordnung vor sämmtl. Kön. Preuß. Staaten" vom 18. Febr. 1766. (§. 7.) [8]).

Auch aus der Geschichte des Lotteriewesens dürfte einige Ausbeute zur Beantwortung der Frage, wie die Verbreitung und Festsetzung des Gebrauches der Inhaberpapiere in Deutschland von Statten gegangen sei, zn gewinnen sein. Indessen fehlt es hierzu noch an genügenden Spezialuntersuchungen. Die Waaren- und Geldlotterien scheinen im 16. Jahrh. in Italien (Genua) in Schwung gekommen, von da zuerst nach England und Holland, später nach Frankreich und Deutschland verbreitet worden zu sein [9]). Deutschland überkam wohl von Holland, wo namentlich die Klassenlotterieen blühten (ein Seitenstück zu dem berüchtigten Aktienhandel), über Hamburg die Geldlotterieen. Wann und wo aber zuerst zu dem jetzt so sehr üblichen Mittel, die Loose auf Inhaber zu stellen, gegriffen worden sei, ist nicht ermittelt; vor dem 18. Jahrh. ist diese Form in solcher Anwendung wohl nicht vorgekommen. Ehemals wurden die Loose auf Namen gestellt und diese in förmliche Register eingetragen. Dann fingen Spiellustige, welche ihren Namen zu verschweigen ein Interesse hatten, an, die Loose statt auf ihren Namen auf irgend eine Devise eintragen zu lassen [10]). Mit Ausbreitung der Spielsitte unter das von den Lotteriesitzen entferntere Publikum entstand das Bedürfniß einer vereinfachten Verwaltung, und man bemächtigte sich zu diesem Zwecke der Form der Inhaberpapiere.

Weit wichtiger als diese Anwendungsgebiete erscheint der Schauplatz, welcher im Laufe des 18. Jahrhunderts sich für das Institut des Inhaberpapieres bei Staatsanleihen eröffnete; wir sind

---

8) S. Pöhls, Assekuranzrecht, Th. I. §. 540. S. 9. 10., ferner §. 570. S. 140. und §. 574. S. 160.

9) S. Bender, die Lotterie, §. 4. S. 10 ff.

10) S. Bender a. a. O. §. 5. S. 26. Anm. 6. u. §. 12. u. 21. Vergl. auch den oben (§. 19.) besprochenen Rechtsfall, welchen Leoninus mittheilt.

veranlaßt, hier unsere Aufmerksamkeit um so mehr zu fesseln, weil gerade hier der Einfluß des Institutes auf den allgemeinen Vermögensverkehr sich im großartigsten Styl zeigt und auch bestimmte historische Nachweise über das Aufkommen des Gebrauchs jener Form bei der Emission von Staatschuldverschreibungen, d. h. über den Ursprung des Systems der ungebundenen Zirkulation, welches von Anfang an seinen Hauptsitz in Deutschland hatte, sich erbringen lassen. Es scheint, daß man zuerst im Kurstaate Sachsen zu dem Mittel griff, durch Ausgabe von Schuldverschreibuugen auf Inhaber Anleihen im Interesse der öffentlichen Kasse zu kontrahiren. Die Geschichte der Finanzlage Sachsen's, reich an kritischen Wechselfällen, wie an geglückten und mißlungenen Operationsversuchen, ist für unsere Zwecke interessant genug, um ihr eine eingehendere Betrachtung zu widmen.

§. 21.

Fortsetzung.

Unter der Regierung und auf Vorschlag desselben August, von welchem die Gesetzgebung der Konstitutionen (1572)ausging, ward die damals bis über 2 Mill. Gulden angewachsene landesherrliche Schuldenlast von den Landständen übernommen, zur Verwaltung und allmähligen Abtragung derselben ein (anfangs nicht ständiges) Obersteuerkollegium errichtet (1570), eine vollständige Trennung der Landeskasse (Steuer) von den Kammersachen durchgeführt, und so eine augenblickliche Ordnung in das Finanzwesen gebracht [1]). Durch die Steigerung des Hofluxus jedoch, die wachsende Zahl der Beamten und den Ausbruch des dreißigjährigen Krieges entstanden neue Schulden der Kammer, welche dann von Zeit zu Zeit, mit immer erneuerter Opposition der Stände, an die Steuer übergingen [2]). Die traurige Lage der Finanzen, welche in einem Bankerott endigen zu müssen schien, veranlaßte den in der Geschichte des kursächsischen Steuerwesens denkwürdigen Landtag von 1660., welcher zu dem Steuerrezesse vom 19. März 1661., zu einer neuen Steuerinstruktion für das Obersteuerkollegium (vom 8. April 1661.), und daneben zur

---

1) S. Gretschel (=Bülau), Geschichte des Sächs. Volks und Staats, Bd. II. S. 71. 72.

2) S. Gretschel, a. a. O., S. 353. 354.

Uebernahme einer neuen Partie unbezahlter Kammeranweisungen an die Steuer führte [3]).

Schon damals scheint es, und zwar seit geraumer Zeit, zum Nachtheil einer übersichtlichen Finanzverwaltung üblich gewesen zu sein, daß sowohl die Kammer als das Obersteuerkolleg, um sich Geld zu verschaffen, den Darlehnsvorstreckern Anweisungen an die Kreis- und Untereinnehmer der Steuer, welche aus den zu erhebenden Steuern jene befriedigen sollten, ausstellten. Diesem Unwesen suchte ein Befehl vom 15. März 1661. [4]) abzuhelfen; er verordnete an die Steuereinnehmer, daß man „mit einiger ferner Bezahlung derer Anweisungen oder bei der Buchhalterei unterschriebenen Zettel, sie mögen Nahmen haben, wie sie wollen, keine ausgeschlossen, gäntzlichen in Ruhe stehen, die angewiesene (Gläubiger) an die Rent-Kammer oder Obersteuereinnahme (nachdem sie von einem oder dem anderen Collegio die Anweisung oder Unterschrifft erhalten) zu fernerem Bescheide verweisen" solle. In Betreff des Verkehres mit dergleichen Steuer-Anweisungen verordnete ein Steuer-Ausschreiben vom 9. April 1661 [5]) Folgendes: „Wann hinführo einer eine Steuer-Obligation in solutum durch Tausch, Kauff, oder sonsten an sich bringen will, soll solches anders nicht, als aus gewissem Absehen, judicialiter und zwar dergestalt geschehen, daß einer mit seinen Cedenten vor dem Gericht erscheine, alldar beide, warum, wie hoch und uf was masse solche Obligation verhandelt, ihren Pflichten nach erzehlen, und es Gerichtlich aufzeichnen lassen, Der, so die Obligation an sich bracht, ein Instrument oder gerichtlichen Schein darüber abfordere, der Obereinnahme vorlege und derselben in Jahr und Tag in diese Handlung kegen dem Zinß fünf von 100 a tempore translatae obligationis zu rechnen, und abgehandelter Bezahlung des Capitals zu treten frey lasse. Wann sich aber der Cessionarius einmahl bei der Steuer angiebt, und kegen anerbotener Remission keine Zahlung erhalten könte, uf dem Fall ist ihm fernere Verhandlung mit Fug nicht zu verwehren, sondern, da die Zahlung von der Obereinnahme nicht beliebet oder

3) S. Gretschel, a. a. O., S. 489—495.

4) Cod. August., Th. II. Sp. 1481—1484.

5) Cod. Aug., Th. II. Sp. 1487; wörtlich wiederholt im Steuerausschreiben vom 6. Mai 1666. (Cod. Aug. Th. II. Sp. 1501.) und im Steuerausschreiben vom 25. Febr. 1671. (Cod. Aug. Th. II. Sp. 1512.).

adimpliret würde, soll der cessionarius, wann der cedens oder pars transferens nicht etwa den Contract selbst impugniret, auf Maß und Weise wie andere Gläubiger zu compensiren oder Zahlung zu suchen befugt seyn. Solte auch einer betreten, und dessen überführt werden, so bei den Gerichten das Quantum, wie hoch er die Obligation an sich gebracht, fälschlich angegeben, so soll die Obligation der Steuer gäntzlich anheim fallen, und der Cedens gleichsfalls zu gebührlicher Strafe gezogen werden, welches kegen männiglich ohne Ansehn der Person also zu halten". Man ersieht hieraus, welche Bedeutung für den Verkehr diese Steuer-Obligationen in Sachsen damals bereits gehabt haben mögen; ob unter ihnen schon auf den Inhaber lautende Papiere gewesen seien, ist nicht mit Gewißheit aus jenen Erlassen zu erkennen. Zahlreiche Befehle und Patente beschäftigten sich seitdem mit der Regulirung des Steuerschein-Wesens [6]). Allein der schwedische Krieg und die Polnische Hofhaltung führten von Neuem den Verfall der Finanzen herbei, und die Stände mußten neue Kammerschulden auf die Steuer übernehmen. Dies geschah immer häufiger durch Ausgabe von Steuerscheinen, welche zum Theil auf jeden Inhaber gestellt wurden und auf den künftigen Steuern fundirt waren. In der ersten Hälfte des 18. Jahrh. stieg die Finanznoth auf den Gipfel, die Schulden der Steuer betrugen über 30 Mill. Thaler; auf Andrängen Preußens ward in den Dresdner Frieden von 1745. (Art. 11.) eine Bestimmung aufgenommen, daß den Preußischen Vasallen und Unterthanen, insbesondere den Militair- und Civilbeamten die richtige Zahlung ihrer in der sächsischen Steuer befindlichen Capitale sowie der Interessen nach den auf den Steuerscheinen ausgedrückten Terminen gesichert sei; in einem Dekret vom 4. Septbr.

6) Vergl. z. B. Extract des Landtagsabschiebs vom 17. März 1700 (über Unterschrift der Steuerscheine, Cod. Aug. Th I. Sp. 368.); ferner d. Befehl vom 4. Nov. 1700. „Daß die von etlichen verstorbenen Steuercassirern und Buchhaltern ausgestellte und annoch ausständige Interimsscheine und signirte Quittungen binnen halber Jahresfrist eingesendet werden, oder hernach nicht mehr gültig sein sollen" (Cod. Aug. Th. II. Sp. 1553—1556.); Patent vom 7. Mai 1701. „Daß die Inhabere derer Steuerscheine welche nur von dem Oberbuchhalter allein unterschrieben seyn, selbige einschicken sollen, damit sie zugleich vom Obersteuer-Directore mit unterschrieben werden möchten" (Cod. Aug. Th. II. Sp. 1556.); Decisivbefehl vom 5. Nov. 1715. über die von Christen an Juden und vice versa geschehenen cessiones derer Schuldverschreibungen, Wechselbriefe und Steuerscheine. (C. A. Th. I. S. 1190.)

1749 heißt es: Der gänzliche Verfall des Steuerärariums ꝛc. liege ebenso deutlich vor Augen, als die wegen der auswärtigen Darleiher unfehlbar zu befürchtende höchst nachtheilige Einmischung fremder Mächte [7]).

Ein an das Obersteuerkolleg gerichteter Befehl vom 28. März 1750 verordnete, daß die rückständigen Steuerzinsen den Interessenten selbständig verzinst und „als ein zur Steuer eingelehntes neues Capital considerirет", und darüber Steuer-Versicherungen ausgestellt werden sollten, nach folgendem Schema: „No.... Thlr..... sollen Producenten dieses, wegen derer bis und mit Michaelis 1749. zurückgebliebenen Steuer-Zinsen gegen Zurückgebung dieser Versicherung ꝛc verzinset, oder auch das Capital, nebst rückständigen Interessen ꝛc bei Abführung derer Steuern statt baaren Geldes angenommen werden." [8])

Neue Projekte zu künstlichen Finanzoperationen wurden gemacht, bei welchen holländische Juden eine Rolle spielten; die in großer Menge ausgefertigten Steuerscheine, mit denen der Minister Brühl selbst die Beamten und Offiziere bezahlen ließ, sanken ganz außerordentlich im Werth, und die gesammten Schulden des Kurstaates wuchsen bis auf 40 Mill. Thaler [9]). Ein Mandat vom 20. Sept. 1751 [10]) traf verschiedene Anordnungen zur Hemmung des Wuchers, der mit den Steuerscheinen auf Inhaber getrieben ward: „... und fügen hierdurch — zu wissen, welcher gestalt Wir bisanhero höchst mißfällig wahrgenommen, daß mit denen auf den Inhaber gerichteten Steuerscheinen ein unerlaubter Wucher getrieben, und solche mit einem ansehelichen Rabatt verhandelt, dadurch aber denen Steuer-Creditoribus nicht nur empfindliches Nachtheil zugezogen, sondern auch bei der Obersteuer-Buchhalterei, wegen derer solchergestalt beständig an andere, theils Unsere Unterthanen, theils auswärtige Personen gelangten Steuerscheine bei Führung derer Zins-Kapitalien-Bücher große Inconvenienzen verursachet, nicht minder

---

7) S. Gretschel, Bd. I. S. 616—619. Bd. III. S. 37. 59. — (Vergl. auch A. Wagner, Erklärung der sächs. Staatspapiere ꝛc., im Leipziger Journal für Fabrik, Manufactur, Handlung und Mode, August 1806. Bd. 31. S. 125. 128.).

8) Cod. Aug., I. Forts. 2. Th. Sp. 269—272.

9) Gretschel, a. a. O. Bd. III. S. 65. 69. 70. 138.

10) Cod. Aug., I. Forts. 2. Th. Sp. 275. 276.

hierüber mit dergleichen auf den bloßen Inhaber gerichteten Scheinen sehr misgehandelt, und viele rechtmäßige Besitzern dererselben, wenn sie solche, zur Erhebung derer Zinsen, jemanden anvertrauet, oder gegen ein geringes Quantum verpfändet haben, um dieselben gebracht worden ꝛc. I. Sollen bei Erhebung derer Zinsen entweder die Original-Steuer-Scheine oder beglaubigte Abschriften producirt werden, damit bei der Obersteuer-Buchhalterei der Name des Besitzers darauf, jedoch ohne einiges Entgeld, und also ex Officio registrirt werden könne". In den folgenden Paragraphen dieses Mandats wird vorgeschrieben, daß, wenn Jemand seine Steuerscheine zu veräußern gemeint sei, dies mit Angabe des Valutabetrages und des Cessionars anmelden, und es der Obersteuer-Einnahme anheim gegeben werden solle, gegen Entrichtung der Valuta die Scheine selbst zu übernehmen, oder nach Umständen die Nichtannahme zu erklären; letzterenfalls solle die Obersteuer-Buchhalterei das beschehene Anerbieten und des künftigen Besitzers Namen auf dem Steuerscheine anmerken.

Nichts desto weniger blieben viele auf Inhaber lautende Steuerscheine im Verkehre, sie mögen vielfach zu Spekulationen benutzt und selbst in die Hände nichtsächsischer Kapitalisten in nicht unbeträchtlicher Zahl gespielt worden sein. Namentlich zwischen Preußen und Sachsen scheint das Negoziiren mit sächsischen Steuerscheinen lebhaft gewesen zu sein. Zwei Preußische Edikte v. J. 1748. verboten den Preußischen Unterthanen, außer den bereits erworbenen Kursächsischen Steuerscheinen weitere solche Papiere an sich zu bringen und überhaupt mit dergleichen Scheinen „Versur und gewinnsüchtiges Gewerbe" zu treiben, und ein Sächsisches Mandat vom 14. April 1752. [11]) verordnete: „Also haben wir, damit auch die Königl. Preußischen Unterthanen (als zwischen welchen und denen Unserigen Wir das Commercium, wie zeithero, so auch fernerhin aufrecht erhalten und ununterbrochen fortstellen zu lassen gemeynet sind) sich hinkünftig zu beschweren nicht Anlaß finden mögen, als ob sie Steuerscheine an Zahlungsstatt annehmen müßten, und ihnen solche aufgedrungen würden, vor nöthig befunden, Unseren sämmtlichen Unterthanen durch dieses offene Mandat alle und jede dahin abzielende und einschlagende Handlungen, cessiones, dationes

11) Cod. Aug., I. Forts. 2. Th. Sp. 278.

in solutum, oder dergleichen Negotia, bei Vermeidung nachdrücklicher ernstlicher Bestrafung schlechterdings untersagen. Gestalt denn auch sich von selbst verstehet, daß falls solcherlei Steuerscheine an Kön. Preußische Unterthanen durch Erbschaft oder mit ihrer guten Zufriedenheit durch Cessiones oder in andere Wege gelangen sollten, ein mehreres Recht, als der Erblasser oder Cedent diesfalls gehabt, auf die Erben oder Cessionarios in keinerlei transferiret werden mag" [12]).

Der Regierung Friedrich Christian's (1763 — 1768.) war es vorbehalten, den Finanzzustand und Staatskredit zu restauriren. Der an die Stände gestellte Antrag, die Bezahlung der eigentlichen Landes- und Steuerschulden nach einem bestimmten sichernden Tilgungsplane (in jährlicher Verloosung) zu übernehmen [13]), ward durch die Steuercreditschrift der Stände vom 28. Sept. 1763 angenommen, und darauf hin die s. g. Steuercreditkasse gegründet. Die ständische Declaration vom 10. Octob. 1763 [14]) traf genaue Anordnung über die den einzelnen Besitzern der Steuerscheine (auf Namen und auf Inhaber) freigestellte Verwandlung derselben in die „neuen in die Verloosung kommenden und sonder alle Ausnahme und Einschränkung an den jedesmaligen Vorzeiger zahlbare landschaftliche Obligationes", denen „zur Erleichterung der Zinß-Erhebung und Vermeidung der sonst darzu erforderlichen messentlichen Vorzeigung derer Haupturkunden" 6 Zinßscheine beigefügt waren, „welche einzeln abgeschnitten, nach Willkühr verhandelt und zu der Verfallzeit von jedesmaligem Inhaber zur Zahlung präsentiret werden können"; wie denn auch mit Ablauf dieser Jahre (1764 — 1766.) „neue dergleichen Zinßscheine auf folgende Jahre an die Vorzeiger dererjenigen von zweyen Deputatis und dem Buchhalter unterzeichneten Ueberschriften, so zu dem Ende denen landschaftlichen Obligationen mit angedruckt werden, wenn sothane Obligationes annoch unbezahlt sind, ausgestellt werden sollen".

Diese Einrichtung bewährte sich und ward bei allen späteren

---

12) Vergl. dazu das Mandat vom 17. Nov. 1753. (Cod. Aug., II. Forts., Sp. 279. 284.).

13) S. Avertissement, die Einrichtung der Steuercreditcasse betr. (Cod. Aug., I. Forts., 2. Th. Sp. 293—296.). — Von Römer, Staatsrecht u. Statistik des Churfürstenthums Sachsen, 2. Theil. (1788), 2. Hauptabthl. 2. Abschnitt, §. 66.

14) Cod. Aug., I. Forts., 2. Th. Sp. 299 ff.

Emissionen von Staatspapieren auf dieselben gleichmäßig zur Anwendung gebracht, (vergl. die Avertissements von d. J. 1765., 1775. und 1777.). Man erreichte hierdurch, daß die sächsischen Staatspapiere, welche vor d. J. 1756. (obschon fünfprozentig) fast ganz außer Kurs waren und i. J. 1769. noch auf 65 Proz. standen, schon i. J. 1789. über Pari stiegen [15]). — Nach dem Muster der Steuerkreditkasse war i. J. 1765. auch eine Kammerkreditkasse errichtet worden, wodurch die Tilgung der bedeutenden Hofschulden nach dem Plane des Kurfürsten Friedrich Christian organisirt wurde. Man unterschied in Betreff dieser Kasse zwischen unausgewechselten alten und ausgewechselten (neuen) Kammerkreditkassenscheinen; letztere sollten früher als jene zur Ausloosung kommen und waren theils verzinsliche (zu 50, 100, 500 und 1000 Thlr. Nominalwerth), theils unverzinsliche (von 1 bis 50 Thlr. Nominalwerth); von den letzteren, welche in der Praxis mit dem Namen der „Spitzscheine" belegt wurden, gelangten i. J. 1788. alle auf 1 bis 18 Thlr. lautenden zur Tilgung [16]).

Bei der Anzahl und Mannigfaltigkeit der auf diese Weise in den Verkehr gelangenden Papiere auf Inhaber konnte das Bedürfniß nicht ausbleiben, einzelne Rechtsfragen, z. B. über Vindikation und Amortisation, in den Bereich legislatorischer Berücksichtigung zu ziehen. Dies geschah auch, und wir finden daher, daß im Betreff unseres Rechtsinstitutes von der sächsischen Gesetzgebung die Initiative unter den deutschen Staaten ergriffen ward. Anderwärts folgte man erst später in dieses gleichsam neuentdeckte Gebiet [17]). Ein ähnliches Verhältniß zeigte sich hinsichtlich der Doktrin (s. unten §. 31.).

Mit diesen modernen Staatspapieren war die Form der schlechthin auf Inhaber lautenden Papiere (im Gegensatze der Namenpapiere mit Inhaberklausel) zur Herrschaft gekommen, und es drängt sich daher hier hauptsächlich die Frage auf, wodurch diese Wendung vermittelt worden sei. Zwei Möglichkeiten bieten sich dar, über keine derselben aber ist ein sicherer Nachweis zu geben. Zuerst nämlich ist es denkbar, daß bei den Beziehungen, welche zwischen Kursachsen und Polen bestanden, und infolge der Betheiligung jüdischer Speku-

---

15) Gretschel, Bd. III. S. 176.

16) v. Römer, Staatsrecht rc. a. a. O. §. 74.

17) Vergl. v. Gönner, Von Staatsschulden rc. §. 25—27. (S. 49 ff.) und Schumm, Die Amortisation rc. §. 10.

lanten bei den sächsischen Finanzoperationen (s. oben) der Gebrauch des in §. 14. besprochenen Mamre als Anhalt und Muster gedient habe. Sodann aber liegt es nicht allzufern, an einen Einfluß der in Frankreich über den Nutzen der billets au porteur gemachten Erfahrungen (s. oben §. 17.) zu denken; diese Vermuthung findet nicht bloß eine Stütze an jener notorischen Nachahmung französischer Gebräuche und Formen, welche vornehmlich das sächsische Staatsleben (des 17. und 18. Jahrh.) kennzeichnet, sondern würde auch eine Genossin an einer ziemlich wahrscheinlich gemachten Vermuthung Einert's haben, welche von diesem [18]) über den Zusammenhang der sächsischen Gesetzgebung in Wechselsachen (namentlich eines sächs. Mandats von 1699.) mit den in Frankreich über die s. g. billets de change [19]) erlassenen Ordonnanzen aufgestellt wird.

§. 22.

Schluß.

Aus der im vorhergehenden §. gegebenen Mittheilung ergibt sich, daß während des Laufes des 18. Jahrh. Preußen mehrfach Veranlassung erhielt, von dem sächsischen Gebrauche der Staatspapiere (der Steuerscheine und Steuerkreditkassenscheine, mit denen von Sachsen aus nach Preußen vielfach Handel getrieben ward) Notiz zu nehmen; nichts desto weniger finden wir Preußen erst in weit späterer Zeit denselben Weg der Finanzoperationen beschreiten, auf welchem sein Nachbarstaat vorausgegangen war. Dagegen ward die Idee des Inhaberpapieres zur Grundlage eines für andere Zwecke in Angriff genommenen Planes verwendet. Ich meine das Institut der Pfandbriefe, als Bestandtheil des von Friedrich dem Großen in's Leben gerufenen landwirthschaftlichen Kreditsystems (s. oben §. 5.). Abgesehen von den die einzelnen Kreditvereine organisirenden Bestimmungen findet sich in der Preußischen Gesetzgebung dieser früheren Zeit nichts Erwähnenswerthes in Betreff unsres Rechtsinstitutes vor, und namentlich bietet das Wechselrecht, wo etwa Anknüpfungspunkte für unsere Betrachtung erwartet werden könnten, nichts derartiges dar. Die Brandenburger Wechselordnung v. 29. Jan. 1724. (Art. 1. und 32.) und die Preußische erneuerte W.-O. v. 30. Jan.

---

18) Das Wechselrecht (1839), S. 477—481.

19) d. h. den eigentlichen Wechseln (lettres de change) nachgebildete Papiere; ihr Gebrauch verlor sich später.

1751. (Art. 1. und 60.) enthalten noch nichts über Wechsel auf Inhaber, verlangen vielmehr ausdrücklich die Benennung des Remittenten und Indossatars und erklären selbst Blankogiris für nichtig.

Daß dagegen in der alten Assekuranzordnung von 1766. die Stellung der Policen „auf Zeiger" gestattet war, ist oben bereits erwähnt worden. Fast aus derselben Zeit nun datiren sich die ersten Anfänge der Pfandbriefseinrichtung, welche sich schrittweise über die einzelnen preußischen Provinzen ausbreitete und nachher selbst über Preußen hinaus in verschiedenen Staaten Deutschland's, auch in den deutschen Ostseeprovinzen Rußland's Aufnahme und Fortbildung erfuhr [1]). In Preußen selbst ward dieser Einrichtung von Anfang

---

1) Eine Kabinetsordre Friedrich's des Gr. vom 29. August 1769. schuf das unter dem Namen des schlesischen landschaftlichen Systems bekannte Kreditinstitut, welches wenige Jahre darauf auch in der Kur- und Neumark (1777), in Pommern (1781), in Westpreußen (1787) und Ostpreußen (1788) eingeführt ward. Die Provinz Posen folgte erst 1821. Außerhalb Preußen's fand das Institut zuerst im hannövrischen Fürstenthum Lüneburg Eingang (nämlich 1790), später auch in den beiden Mecklenburg (1818), im Königr. Polen, in Würtemberg (1826) und Ostfriesland (1828); der Bremen-Verdensche Kreditverein ward 1826 errichtet und der Calenberg-Grubenhagen-Hildesheimsche Kreditverein, welcher 1825 errichtet war, 1838 erweitert. Allenthalben erkannte man die Nützlichkeit dieses Institutes und suchte es im Geiste des neuen regeren Verkehrs auszubilden; an Stelle des s. g. älteren preußischen Systems, welches zu Gunsten des Schuldners (Grundbesitzers) Unlösbarkeit der Pfandbriefsschulden annahm, dagegen dem Gläubiger das unbedingte Recht der Kündigung gegen die Landschaft zugestand, setzte sich das Prinzip der neueren Kreditvereine, wonach mit der Unkündbarkeit der Pfandbriefe auf Seiten der Inhaber eine planmäßige Schuldentilgung verbunden ward. Diesem neueren Systeme gehört bereits das Lüneburgische Kreditsystem von 1790. an, ebenso der Kreditverein von Posen, und später gingen auch die übrigen Kreditvereine Preußen's zu diesem Systeme über. Vergl. Rabe, Darstellung des Wesens der Pfandbriefe, Berl. 1818. Mathis' Monatsschrift, Bd. V. S. 60. Kohlschütter, Ueber die landwirthschaftlichen Kreditsysteme, in Rau's Archiv f. polit. Oek., N. F. Bd. I. (1843), S. 211 ff.; v. Savigny, Oblig.-R., Bd. II. S. 111. — In den beiden Russischen Ostseeprovinzen Liv- und Esthland wurden 1802. ritterschaftliche Kreditvereine gegründet. Zur Uebertragung der von denselben ausgegebenen (livländ.) Pfandbriefe und (esthländ.) Obligationen war anfangs förmliche Cession erforderlich, die in Livland auf einem dem Pfandbriefe beigegebenen besondern Bogen, in Esthland auf der Rückseite der Obligation selbst vermerkt und der betreff. Verwaltung zur Registrirung angezeigt werden mußte. Gegenwärtig (seit 1806 und bez.

herein nicht bloß in administrativer, sondern auch in juristischer Hinsicht ungewöhnliche Aufmerksamkeit gewidmet: eine Deklaration vom 23. Mai 1785., welche einige Rechtsfragen in Betreff des Verkehrs mit (au Porteur lautenden) Pfandbriefen entschied, stand bereits auf einem diesem Verkehre sehr günstigen, liberalen Standpunkte [2]) und war die Vorläuferin der ausführlichen Bestimmungen, welche im Preuß. Landr. von 1794. (II, 8, §. 762 ff.) und in der Preuß. Gerichtsordnung von 1795. über Pfandbriefe und Aktien au porteur getroffen wurden (vergl. auch oben §. 5.).

Oesterreich anlangend so trifft zwar ein Patent über die Errichtung und Ordnung der Wiener Börse, vom 1. August 1771. [3]) ausführliche, fast ängstliche Bestimmungen über „Verkauf und Verwechselung öffentlicher Papiere oder förmiger Wechselbriefe", indem es dergleichen Negoziationen [4]) außerhalb der Börse bei strenger Strafe verpönt und namentlich die Verhandlung der öffentlichen

---

1824) bedürfen die livländ. Pfandbriefe von 100 Rbl. S. M. gar keiner Cession, bei den größeren ist eine auf dem Cessionsbogen vermerkte Blanco-Cession und bei den esthländ. Obligationen ein Blancogiro zulässig (letzteres gilt auch von den für die Stieglitz'sche Anleihe ausgegebene Pfandbriefen). Ueberdies stellt jetzt die esthländ. Kreditkasse, auf den Antrag des ersten Empfängers, die Obligation sofort au porteur aus, indem es dem jeweiligen Inhaber überlassen bleibt, die Obligation auf seinen Namen umschreiben zu lassen. Vergl. Samson, das livländ. Creditsystem, Riga, 1838. §. 6. v. Bunge, Das liv.- und esthländ. Privatrecht (2. Aufl. 1847.), Th. I. §. 174. 177.

2) v. Savigny (Obl.-R. Bd. II. S. 174.) tadelt diese Declaration wegen der in ihr vorwaltenden „übertriebensten Begünstigung des Umlaufs jener Papiere".

3) Bender, Verkehr mit Staatspapieren, Anhang, S. 559.

4) S. Patent, §. 5. „Es wird aber unter diesen bloß auf der Börse abzuschließenden Negotiationen von Credit- und Wechselpapieren nichts anders verstanden, als Geschäfte, wo dergl. Papiere um Geld oder Geldeswerth verhandelt werden; mithin nicht von jenen, wo einer, er möge hier anwesend oder entfernt sein, dem Gläubiger seine aus was immer für einem Rechtsgrunde entspringende Schuld abführet, oder erkaufte Realitäten mit Papieren einverständlich bezahlet, als in welchen Fällen Jedermann freistehet, alle Gattungen der Papiere an Zahlungs Statt, auch außer der Börse, anzunehmen, mit dem jedesmaligen Verstande jedoch, daß diese an Zahlungs Statt außer der Börse abgebenden Papiere weder einen Rabat, noch Agio mit sich führen, sondern lediglich al pari angerechnet, und überhaupt bei so gearteten Handlungen alle Hinterlist gegen dieses Gesetz vermieden werden solle." —

Papiere einer strengen Kontrole unterwirft [5]), — allein von Inhaberpapieren ist hier noch nicht die Rede. Ein Rathschluß der fr. Stadt Frankfurt v. 24. Nov. 1796. erwähnt kaiserliche Obligationen au porteur. Unter den von Bender im Anfange seiner Schrift über den Verkehr mit Staatspapieren aufgeführten Oesterreichischen Patenten und Dekreten sind die Patente vom 28. März und 26. April 1803. die ersten, in denen der Inhaberpapiere Erwähnung geschieht [6]).

Den südwestlichen Staaten Deutschland's scheint der Verkehr mit öffentlichen Schuldverschreibungen au porteur verhältnißmäßig lange fremd geblieben zu sein. Das Bayerische Landrecht von 1756. (Codex Maximilian. Bavaric., P. II. Cap. 3. §. 8.) steht noch ganz auf dem beschränkten Standpunkte der Rechtslehrer des 17. und 18. Jahrh. (s. unten); seine überhaupt durchaus romanisirende Richtung macht dies erklärlich. Es bestimmt: „Durch obbemeldete Uebergabe werden nur körperliche Dinge von einem auf den anderen gebracht, unkörperliche Dinge pflegt man per cessionem zu übergeben. Die Cession belangend, so muß die Cession von dem, der sich darauf beruft, erwiesen werden, und ist auch der bloße Briefsinhaber, wenn er sich nicht in anderweg dazu legitimiren kann, von diesem Beweise nicht befreit, ungeachtet der Brief die clausulam jeden Briefs-

5) Patent, §. 11. 12. „Soviel hingegen die Verhandlung der öffentlichen Papiere anlanget, so erheischt solche von Seiten des Staats eine noch größere Aufmerksamkeit. Es gehet demnach Unser ernstlicher Wille dahin, daß, obwohl alle dem endlichen Schlusse vorhergehende Unterhandlungen durch die betreffenden Partheien selbst ungehindert vorgenommen werden können, jedoch die wirkliche Abschließung einer Negotiation durch die Sensalen nothwendig geschehe, unter Geldstrafe rc. — Alle jene Verkäufe der öffentlichen Papiere, so nicht auf der Börse, und zugleich mit Zuthuung der beeidigten Sensalen geschlossen werden, sollen dergestalt null und nichtig sein, daß, wenn aus einer solchen Verhandlung eine rechtliche Action entstehen sollte, die dießfalls eingereichte Klage bei keinem Gericht angenommen ... werden solle."

6) Ersteres Patent hebt folgendermaßen an: „Um die Umstände zu heben, welche sich wegen Amortisirung solcher Staatspapiere ergeben können, die auf den Ueberbringer lauten, wollen Wir rc. festsetzen: 1) Ueber alle inländische Staatspapiere, welche nicht auf einen bestimmten Namen gestellt sind, sondern nur auf den Ueberbringer mit einer bestimmten Zahlungsfrist lauten (worunter vorzüglich die Loose der Bergwerks-Producte-Verschleiß-Directions-Lotterie, und ein großer Theil der Obligationen in der Wiener Stadt-Bank-Lotterie, nebst den diesfälligen Interessen-Coupons gehören) sollen bei den öffentlichen Staatscassen keine, die Zahlung zur Verfallzeit hemmende Amortisationen oder gerichtliche Verbote Wirkung haben."

inhaber in sich hält, weil sich solches nur von rechtmäßigen Briefsinhabern versteht" [7]). Wir ersehen hieraus, daß auch in dieser Zeit die Inhaberklausel im südlichen Deutschland nicht unbekannt war, aber ebenso, daß die Doktrin mit ihr nichts anzufangen wußte [8]). Erst in unserm Jahrhundert fand der Verkehr mit (Staats-) Papieren auf Inhaber in den südlichen und westlichen Staaten Deutschlands umfassenderen Eingang. In Betreff der einzelnen Staaten ist diesfalls nichts zu bemerken, was von besonderm Interesse wäre.

§. 23.

Anhang: England.

In England (und Nordamerika) hat der Verkehr mit negoziablen Handelspapieren seinen eigenthümlichen, d. h. von dem Kontinentalverkehre unabhängigen Entwickelungsgang gehabt. Er interessirt uns daher ebenso wenig, als dies mit den in §§. 9—12. besprochenen Erscheinungen der Fall ist, als Glied einer historischen Kette und kann hier nur als Vergleichungsgegenstand eine kurze Erwähnung beanspruchen.

Blackstone (Mitte des 18. Jahrh.) gedenkt der Wechselbriefe (d. h. der gezogenen Wechsel, bills of exchange, auch drafts genannt) und der Zahl-Scheine (d. h. der unseren Eigen-Wechseln analogen Handschriften, promissory notes), indem er hervorhebt, daß sie sowohl auf Namen und Ordre, als auch auf Inhaber („to a person therein named, or sometimes to his order, or often to the bearer at large") gestellt vorkämen, und von den promissory notes payable to A or bearer bemerkt, daß sie ohne Indossament negoziabel seien und jeder Inhaber die Zahlung fordern könne, (gleich einem Indossatar, auf den das ganze Eigenthum übertragen ist) [1]).

7) Vergl. dazu v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Maxim., Th. II. Cap. 2., S. 406. — v. Kerstorf, Ueber die Schutzmittel des Eigenthums an Papieren au porteur (1828), §. 12. S. 80 ff.

8) Vergl. den nächsten (dogmengeschichtlichen) Abschnitt.

1) Commentaries on the Laws of England, Londoner Ausg. v. J. 1813. Book II. (of the rights of things), Chap. 30. a. E. p. 436—440. Dazu die deutsche Ausgabe von Colditz (und Falck), Schlesw. 1822. Bd. I. S. 476—478. — Blackstone geb. 1723, starb 1780. Das genannte Werk erschien 1765—1769.

Die Bemerkung Einert's [2]), daß das Bestreben, Geld in Papier zu repräsentiren, seit der hohe Werth dieser Operation erkannt sei, bei allen handeltreibenden Nationen auf das Lebhafteste sich geltend mache, gilt namentlich auch von England, und so finden wir denn auch Andeutungen von dem englischen Gebrauche der Inhaberpapiere in Zeiten, welche dem Zeitalter jenes berühmten englischen Rechtslehrers vorausgehen. In einer Parlamentsakte v. J. 1705. [3]) werden neben den an Ordre gestellten Zahlscheinen auch an Inhaber zahlbare („or their order, or unto bearer") genannt; die Erwähnung von Banknoten und Post-Tratten auf Inhaber (banknotes, or post-bills, issued by any bank or banking company, and which contain an obligation of payment to the bearer and are circulated as money") kehrt in den englischen Gesetzen häufig wieder [4]), und überhaupt findet sich, daß die Inhaberklausel immer als ebenbürtig neben der Ordreklausel hergeht. Daß Letzteres auch in der nordamerikanischen Praxis der Fall sei, ergibt sich aus der fortlaufenden Berücksichtigung, welche Story den Wechseln auf Inhaber neben den an Ordre gestellten Wechseln und Blankogiris hat zutheil werden lassen; [5]) er sagt u. A. von jenen: „Wenn der Brief an den Vorzeiger im Allgemeinen zahlbar ist, so wird Jeder der ihn von Zeit zu Zeit in rechtmäßigem [6]) Besitze hat, der Inhaber (Holder) genannt, und ist demnach mit allen den Rechten und

---

2) Das Wechselrecht ꝛc. (1839), S. 469.

3) 3. und 4. Anna, Cap. 9. (vergl. Schulin, Niederländ. und Großbritann. Wechsel- und Münzgeſ., Frankf. 1827. S. 180 ff., auch Einert, Das Wechselrecht ꝛc. S. 472. und Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrechts (Alt. 1825.), S. 120.

4) z. B. in der Parlamentsakte v. J. 1772. 12. Georg III. C. 72. §. 39. (ſ. Schulin a. a. O. S. 202, ferner S. 224. 226. 286. Anm. 2. S. 341. 385; auch Bender, Grundsätze des deutsch. Wechselrechts, 2. Abtheil. §. 391. S. 49—51., mit Bezug auf Thomson, A treatise on the law of bills of exchange, promissory notes etc. Edinb. 1825. p. 94. 97. 216. 282. 673. 871. und Chitty, A practical treatise on bills of exchange, checs on bankers etc. Lond. 1822. p. 327 ff. 525 ff.)

5) Vergl. Story's Englisches und Nordamerikanisches Wechselrecht, deutsch von Treitschke (Leipz. 1845), §. 12. a. E. §. 17. 56. 60. 107. 109. 199. 200. 203. 225. 415.

6) Mit Recht bemerkt Treitschke, S. 6., daß dieses Beiwort verwirrend sei, denn es ergibt sich aus anderen Stellen, daß Story die thatsächliche Innehabung schon für sich als Berechtigungsgrund genügend anerkennt.

Befugnissen darüber versehen, welche dem Nehmer oder Indossatar eines an den Nehmer oder dessen Ordre gestellten Briefes zustehen." „Der Wechselbrief kann nach unsrem Recht auch an den Inhaber, oder an A. B. oder den Inhaber, oder an das Schiff Fortuna oder den Inhaber, zahlbar gestellt werden; in allen diesen Fällen ist er giltig und wird als zahlbar an den Inhaber, wer es immer sei, angesehen; denn id certum, quod certum reddi potest. Und ein Wechselbrief, an eine erdichtete Person zahlbar gestellt und im Namen dieses erdichteten Nehmers zu Gunsten eines redlichen Inhabers, der von der Erdichtung nichts weiß, indossirt, wird als zahlbar an den Inhaber erachtet" [7]).

In England ist allerdings auf mehrfachen Wegen versucht worden, der Ausgabe von Privatnoten auf Inhaber einige Fesseln anzulegen. So beginnt das gegen Zahlscheine und inländische Wechsel gerichtete Beschränkungsgesetz v. J. 1808. mit den Worten: „Nachdem seit einiger Zeit in dem England benannten Theile von Großbritannien verschiedene Zahlscheine, Wechsel und Anweisungen für sehr geringe Summen, zu großem Nachtheil des Handels und öffentlichen Kredits, anstatt baaren Geldes in Umlauf gesetzt oder negotiirt worden sind...; so wird verordnet..., daß alle Zahl- oder andre Scheine, Wechsel oder Anweisungen oder schriftliche Zahlungsversprechen, („all promissory or other notes, bills of exchange or drafts, or undertakings in writing") negotiabel oder übertragbar für die Zahlung einer Summe Geldes, oder irgend Ordres, Scheine oder schriftliche Zahlungsversprechen negotiabel oder übertragbar für die Ablieferung von Gütern, deren Werth in Geld angebend, geringer als die Summe von 20 Schilling im Ganzen... gänzlich nichtig und ohne Kraft sein sollen..." Andere Bestimmungen gehen dahin, daß inländische Wechsel und Zahlscheine unter 5 Pf. St Betrag weder auf den Inhaber gestellt, noch auch in blanco girirt

---

7) Story-Treitschke, S. 10. 29. Zu letztrer Stelle vergl. auch Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrechts, S. 88—91. 214—216. Ueber die Baarscheine von Bankiers (s. g. Goldschmiedsnoten), shop-notes und banker's checs, welche auch auf Inhaber gestellt vorkamen, bez. vorkommen, vergl. Jacobsen, S. 131. und Bender, Grunds. des deut. Wechselrechts, 2. Abth., S. 19—51.

8) 48. Georg III. Chap 88. (s. Schulin, Wechsel- und Münzgesetze, S. 231 ff.).

werden dürfen, — sowie daß (bei Vermeidung von Geldstrafe und Nichtigkeit des Papiers) jeder inländische Wechsel, bevor er ausgegeben oder das Formular ausgefüllt wird, gestempelt sein muß [9]). Durch diese Beschränkungen ist die Gefahr einer Ueberschwemmung des Verkehrs mit überflüssigen und unsoliden Privatbillets und eines Misbrauchs derselben zu Zettelbankspekulationen wesentlich gemindert [10]), innerhalb des freigelassenen Gebietes aber spielt das Inhaberpapier in den verschiedensten Gestalten in England eine nicht unbeträchtliche Rolle; im Ganzen ist man in Betreff seiner Anwendung dort minder ängstlich als auf dem Kontinente.

---

9) s. **Smith**, **Compend. of mercantile law, L. III. Ch. II. Sect. I. Not. h—l.** Bender, Grundsätze des Wechselr. I. Abth. §. 291. (S. 200.).

10) Vergl. Fick, Der trassirt eigene Wechsel (Zürich, 1853), §. 11. S. 77.

Zweiter Abschnitt.

Dogmengeschichte.

§. 24.

I. Franzosen.

Das Rechtsinstitut der Inhaberpapiere hat sich auf gewohnheitsrechtlichem Wege entwickelt; in solchem Falle aber pflegt die Doktrin, wenn eine solche überhaupt sich gebildet hat, von besondrem Belang zu sein, denn aus ihr ist dann vornehmlich der Gang der Rechtsentwickelung zu ermitteln. Namentlich gilt dies, wenn die Träger der Doktrin praktische Juristen sind. Dieser Fall ist der unserige, wenigstens für die früheren Jahrhunderte. Aus diesem Grunde lag es für mich hier ziemlich nahe, die zu liefernde Dogmengeschichte der Rechtsgeschichte selbst einzuverleiben. Wenn ich es dennoch vorziehe, dieselben in zwei getrennten Abschnitten zu behandeln, so beruht der Hauptgrund darin, daß ich mir vorgenommen habe, das dogmengeschichtliche Material, welches durch die Literatur in ungewöhnlicher Weise zerstreut liegt, mit Ausführlichkeit darzustellen: hiefür aber würde in dem Rahmen der rechtsgeschichtlichen Erörterung kein Raum gefunden, oder der Rahmen geradezu gesprengt worden sein.

Sehen wir von dem (in §. 13 erwähnten) Responsum des Span. Rab. Ascher aus dem 14. Jahrh. ab, so ist der erste Juristenname von Bedeutung und zwar zugleich derjenige, auf welchen als auf eine Autorität spätere Juristen sich vielfach berufen, der eines französischen Rechtsgelehrten. Ueberhaupt scheint die französische Jurisprudenz in Betreff unseres Rechtsinstitutes die Initiative ergriffen zu haben. Wir wenden uns daher zunächst zu den Franzosen.

Joannes Gallus (oder Galli-le Cocq) [1]) wirft in seinen Decisiones [2]), Quaest. IV. die Frage auf: „An latori instrumenti

---

1) Advocatus Regius am Pariser Parlament, starb in der 1. Hälfte des 15. Jahrhunderts. —

2) Decisiones Parlamenti Parisiensis ad varias quaestiones in eo ab a. 1384. usque ad a. 1414. auditis per arrestum et judicium Partium

fienda sit munitio manus?“ [3]) d. h.: Ob der Inhaber einer Schuldurkunde aus dieser ein Recht vor Gericht geltend machen, ob also Jemand auf Grund seines Besitzes einer solchen Urkunde vor Gericht Anträge stellen könne? Galli antwortet: „Dic si procedat via actionis, non est manus munienda: quod facere potest, si obligatio sibi (d. h. dem portitor instrumenti, wie er weiter unten genannt wird) sit facta, etiam mortuo principali: quia jus est sibi quaesitum cum obligationi est adjectus — d. h. regelmäßig wird derjenige nicht gehört, welcher bloß auf Grund seines Besitzes der Schuldurkunde aus dieser klagen will; ausnahmsweise kann jedoch der „Inhaber" klagen, wenn der Aussteller sich demselben mit verpflichtet hat. Einen weiteren Nachweis als den des Besitzes scheint Galli nicht zu verlangen. Daß er den Inhaber nicht als wirklichen Gläubiger betrachtet, geht daraus hervor, daß er ihn im Gegensatz zum „principalis“ stellt; dagegen hebt er zur Karakteristik der juristischen Stellung des Inhabers ausdrücklich hervor, daß dessen Recht aus der Urkunde unabhängig sei von dem Fortleben des Prinzipals und unterscheidet ihn dadurch vom gewöhnlichen Mandatar.

Der demnächst zu erwähnende Jurist ist Nicol. Boërius [4]), welcher, unter Bezugnahme auf Galli, den Satz aufstellt, daß ein Prokurator des Gläubigers unter der Voraussetzung vor Gericht

allegationibus ibidem contendentium ventilatas: initio collectae per Jo. Galli, post publicatae ac brevibus annotationibus illustr. a Car. Molinaeo, nunc de novo recusae etc. Francof. 1570. Die Ausgabe von Molinäus mit Commentar erschien 1549, von Neuem 1558. und befindet sich auch in der Gesammtausgabe der Schriften von Molinäus als pars V. (p. 1935—2083) unter dem Titel: Quaestiones curia ventilatae etc. Der Verf. wird daselbst in der Ueberschrift Galli, dagegen in der Schlußbemerkung Gallus (wenigstens ist der Accusativ Gallum gebraucht) genannt. Dieselbe Verschiedenheit (?) des Namens findet sich in den Citaten bei späteren Schriftstellern.

3) Ich verstehe dieses manum munire als: die Handschrift gelten lassen, die Klage aus ihr zulassen, nämlich vom Richter gesagt. In den Wörterbüchern des mittelalterlichen Lateins habe ich keine befriedigende Auskunft erhalten. Man vergl. übrigens den Aufsatz von Gaupp, Gewere des deut. R. in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. I. (1839.) S. 96. 97. (wern, munitio; wërn, gewëre, cautio, waranda und guarentizare!!).

4) Decisiones supremi Senatus Burdegallensis (Bourdeaux), Frankof. 1655. — Decis. 154. N. 8. 9. pag. 269. — Boërius (Bouerry oder Boyer) ist geb. 1469 zu Montpellier, erster Herausgeber der latein. Novellen Justinians, gestorben als Präsident des Parlaments zu Bourdeaux 1539.

zugelassen werden könne, daß er entweder eine ausdrückliche Vollmacht oder aber das instrumentum obligationis, in welchem der Schuldner „illius delatori s. portatori“ zu zahlen angewiesen sei, beibringe, indem solchenfalls der Beweis des rechtlichen Besitzes nicht besonders erfordert werde.

Ausführlicher legt Petr. Rebuffus [5]) das Verhältniß dar, wie es sich seiner Ansicht nach gestaltet. Er sagt, der Vorzeiger einer Schuldurkunde, aus welcher derselbe Exekution verlange, könne rechtliches Gehör nur unter der Voraussetzung finden, daß er entweder ursprünglicher Gläubiger oder Erbe oder Singularsuccessor (Cessionar?) oder bestellter Prokurator sei, und als Prokurator müsse er präsumirt werden, falls in der Urkunde der Schuldner an den Papierinhaber („portitor instrumenti“) zu zahlen sich verpflichtet habe. Der Inhaber eines solchen Scheines nämlich sei zwar an sich nicht Gläubiger und könne daher lediglich nomine creditoris auftreten, aber der Schuldner müsse ihm doch bezahlen, weil er sich einmal dazu verpflichtet habe. Der Nachweis, daß der Inhaber die Urkunde vom Gläubiger ausgehändigt erhalten habe, sei jenem nicht aufzubürden, denn es dürfe nicht vermuthet werden, daß der Inhaber durch ein Delikt sich den Besitz verschafft habe. Uebrigens gehe der Gläubiger vor, falls er und ein Dritter als Inhaber der Urkunde konkurrirten; auch sei der Unterschied zwischen diesen beiden, daß der Gläubiger auch ohne die Urkunde auftreten könne, der bloße Inhaber sie selbst produziren müsse. — Rebuff ist der Erste, welcher sich über die Inhaberpapiere ausführlicher ausspricht, wenn er auch den (ängstlichen und principlosen) Standpunkt seiner Vorgänger im Wesentlichen festhalten zu wollen scheint. Die Präsumtion des erhaltenen Prozeßmandates ist die Form, in welcher die damalige Theorie das Bedürfniß der Verkehrspraxis mit den Sätzen des geltenden (römischen) Rechtes vereinigen wollte. Daß jene Präsumtion auf einen logischen Schnitzer gebaut ward, indem man das Nichtpräsumiren eines Deliktes und das Präsumiren des rechtlichen Erwerbes (und Mandates) für identisch hielt, übersah man. Interessant ist es dabei zu beobachten, wie sich dem praktischen Juristen dennoch eine

---

5) Commentaria in Constitutiones s. Ordinationes regias, ed. Andom. Rebuffus, nepos. Lugd. 1599. T. I. Gloss. IX. N. 28. 33. 34. — Pet. Rebuff ist geb. 1487. zu Montpellier, war Professor in Paris, st. das. 1557.

Ahnung des Richtigen gleichsam unwillkührlich aufdrängt, indem er sagt: „Quia in instrumentis solet debitor obligari ad dandum Titio creditori vel portitori praesentis obligationis, ergo juxta suam obligationem tenetur.“ Im Grunde stützt also Rebuff die Berechtigung des Inhabers einmal auf eine Präsumtion der Eigenschaft als Prokurator, sodann aber auf des Schuldners Erklärung, jedem Inhaber verpflichtet sein zu wollen. Unverkennbar spricht sich in dieser beiläufigen Beziehung auf die verpflichtende Willenserklärung des Schuldners die Auffassung aus, welche dieses Institut in der Verkehrspraxis damals gefunden, und von welcher Rebuff sich influiren läßt, ohne den Muth, diesem Gesichtspunkte weitere Folge zu geben.

Kündigt sich in dieser Darstellung der Inhaberpapiere bereits eine freiere Auffassung an, so haben wir in Carol. Molinäus [6]) noch einen entschiedenen Vertreter der alten Lehre [7]). Er tadelt in seiner Ausgabe des Galli (in einer Glosse zu der quaest. IV. der Decisionen) dessen Ansicht und bemerkt dazu, daß, wenn der Inhaber eines „et au porteur“ lautenden Papieres die Forderung einklage, die Summe demselben nur, wenn er selbst der Gläubiger oder doch der erwiesene Mandatar desselben sei, ausgehändigt, außerdem aber besser einem Sequester übergeben oder zum Gerichtsdepositum genommen werden müsse. Diese Ansicht ist wichtig, da bei dem großen Ansehen, welches Molinäus in der französischen Praxis genoß, zu vermuthen steht, daß eine liberalere Auffassung nur sehr allmählig Platz gegriffen habe.

Savary in seinem Parfait négociant liv. III. ch. 8 — 10. behandelt die billets au porteur neben den billets de change, billets en blanc und payables à ordre, ohne sich jedoch (da er nicht

6) Geb. 1500., gest. 1566.

7) Die Glosse des Molinäus, die, etwas unklar gefaßt, von den Meisten als eine Beistimmung zu Galli's Ansicht verstanden wird, scheint mir in der That einen Gegensatz gegen diese zu enthalten. Die ganze Glosse lautet wörtlich: „Haec est phantasia, ego dico quod sequestratio sive depositum justius fieri debet instante latore instrumenti vi clausulae „et au porteur“: Sed non parti etiam provisionaliter nisi creditori ipsi vel docenti de sufficienti mandato, et adhuc prius dictum fallit si debitor minime suspectus offert solvere dando sufficientem apocham pro qua non sufficeret instrumentum reddere etiam cum actio executionis.“

Jurist ist) auf eine Erörterung ihrer rechtlichen Natur einzulassen. Praktisch-kaufmännische und gesetzgeberische Fragen sind es, mit deren Beantwortung er sich beschäftigt. Wir können aus seinen Betrachtungen schließen, daß der Gerichtsbrauch der billets au porteur infolge des lebendigen Verkehrslebens sich in Frankreich außerordentlich eingebürgert hatte. Das in Ch. 11., p. 200. befindliche Formular [8]) belehrt uns, daß diese billets damals bereits ohne Beifügung des ursprünglichen Gläubigers schlechthin auf den Inhaber gestellt wurden, indem nur, und zwar in Gemäßheit einer Vorschrift der Ordonance v. 1673. der Name dessen, von welchem der Aussteller die valuta erhalten, in die Urkunde aufgenommen werden mußte.

§. 25.

II. Italiener.

Unter den Italienern ist der älteste mir bekannte Jurist [1]), welcher sich mit den Inhaberpapieren beschäftigt, Benvenutus Straccha [2]). Derselbe stellt die Frage auf [3]), ob der Inhaber eines „instrumentum cum clausula de solvendo ei qui exhibuerit“ nur als solutioni adjectus angesehen werden könne, oder ob er ein Klagrecht habe, und unterscheidet rücksichtlich der Urkunden im Allgemeinen drei Fälle: Wenn der Inhaber darthue, daß ihm die Urkunde „animo donandi vel alio legitimo titulo praecedente et habili ad dominii translationem“ übergeben worden sei, so habe er die Rechte eines Cessionars (ohne daß jener Klausel eine besondere Rechtswirkung zugestanden wird). Für den Fall, daß der Inhaber außer dem Besitze der Urkunde bloß die einfache Thatsache der Uebergabe (durch den Gläubiger) an ihn erweise, bestehe eine Streitfrage, indem solchenfalls die Einen ohne Einschränkung den Inhaber als Prokurator präsumirten, Andere diese Präsumtion auf den Fall eines Verwandtschaftsverhältnisses zwischen Gläubiger und Inhaber be-

---

8) Es lautet: „Je payeray au porteur dans III mois prochains, la somme de IV mille liv. valeur recûe en deniers comptans de Monsieur Langlois etc. Pour la somme de 4000. livres.“

1) Denn Rob. Maranta (im Anfang des 16. Jahrh. zu Salerno lehrend), auf welchen man sich auch bezogen hat, spricht an den betreff. Stellen nur über den Prozeßprokurator, ohne den entferntesten Bezug auf Inhaberpapiere.

2) in der Mitte des 16. Jahrh. — 3) Tractat. de adjecto. Colon. Agrip. 1575. Pars VIII.

schränkten. Straccha entscheidet sich für die erstere Meinung, hinzufügend, daß dieselbe ganz zweifellos bei Urkunden mit jener Klausel gelten müsse. Drittens, wenn der Inhaber nicht einmal Tradition beweisen könne, sondern sich lediglich auf den thatsächlichen Besitz der Urkunde berufe, so sei bei einfachen Urkunden nach der richtigeren Ansicht der Besitzer als vermuthlicher Prokurator zwar zuzulassen, aber nur unter Voraussetzung der Leistung einer cautio de rato; falls jedoch die Urkunde obige Klausel enthalte, so könne diese gleichsam als ein Ersatz für den fehlenden Beweis der erfolgten Tradition gelten und erspare sonach dem Inhaber jene Kautionsleistung: „quoniam hujusmodi praesumtionem, quae suboritur ex verbis chirographi, de solvendo ei qui exhibuerit, puto in hoc casu non esse inferiorem illa, quae colligitur ex probatione traditionis instrumentorum a domino factae.“ [4]) Hiervon müsse jedoch eine Ausnahme für den Fall, daß der Produzent ein „domesticus creditoris“ sei, gemacht werden, weil hier um der nahen Gelegenheit willen der Verdacht unredlicher Entwendung vorliege; es könne daher jene Präsumtion nur einem extraneus zu Gute kommen. Endlich aber räumt Straccha jener Klausel auch die Wirkung ein, daß, falls der eine Reise unternehmende Gläubiger eine solche Schuldverschreibung einem Geschäftsfreunde übersende, durch diese Uebersendung die Vermuthung begründet werde, daß er den Adressaten zum Prokurator habe bestellen wollen: „nam mercatores abfuturi variis et diversis de causis talia chirographa penes alios mercatores dimittere consueverunt, ut pecuniae debitae exigantur, idque experientia non semel vidi ... et valet argumentum ab eo, quod plerumque fit.“ [5])

Kürzer ist Franc. Mantica [6]). Er sagt: „Si quis exhibuerit chirographum, in quo scriptum est, quod exhibenti solvatur, quod in eo continetur, tacite mandatum intelligitur a creditore, ut possit agere et exigere“, und beruft sich für diese Ansicht auf Tiber. Decianus [7]), Consil. 68. Nu. 12 sq.

---

4) A. a. O. Nu. I. 5 — 10.

5) A. a. O. Nu. II. 12.

6) Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus. Lib. VII. Tit. 9. „Ex traditione instrumentorum quemadmodum mandatum conjici possit?“ — Mantica ist geb. 1534. zu Udine, gest. 1614. zu Rom.

7) Geb. 1508. zu Udine, gest. 1581. zu Padua. Sein von Mantica citirtes Werk ist mir nicht zur Hand gewesen.

Eine sehr ausführliche und viel polemisirende Betrachtung finden wir bei Siegismund Scaccia [8]). Derselbe stützt sich im Wesentlichen auf Boërius, Rebuffus und Straccha. In seiner Darlegung geht er von dem Rechtsverhältniß des adjectus solutioni aus, dessen Nichtberechtigung zur klageweisen Geltendmachung der Urkunde er hervorhebt, als Ausnahme hinzufügend: wenn die Urkunde die Inhaber-Klausel enthalte. Er widerlegt sodann die Begründung, welche diese Ausnahme bei Colerus (s. unten §. 28.) gefunden hat, und weist namentlich auch den Grund, daß der Aussteller sich dem Gläubiger zur Bezahlung an jeden Inhaber verpflichtet habe, zurück: „quia adjecto nulla est acquisita obligatio." Dann fährt er so fort: „Ratio ergo valida erit, quia illa subsequens scripturae productio, quam faceret adjectus, juncta praecedenti promissioni de solvendo praesentanti, faceret praesumi scripturam esse illi traditam a creditore; quae traditio haberet vim constituendi illum procuratorem; sicque de adjecto efficitur procurator" (Nu. 57). Und zwar braucht solchenfalls der adjectus nicht einmal zu beweisen, daß ihm die Urkunde vom Gläubiger tradirt worden sei: „ratio hujus extensionis est, quia cum apodissa contineat obligationem solvendi cuicunque qui eam praesentabit, verisimile est, quod creditor eam caute custodiat, ne aliquis eam ipsi subtrahat et exigat a debitore, unde cum quis eam praesentat, praesumitur, quod sibi tradita fuerit a creditore, et non quod eam subtraxerit. Secus est in aliis scripturis et apodissis, quae non continent ejusmodi obligationem, quia, cum in illis non requiratur haec diligens et cauta custodia, cessat praesumtio traditionis et intrat suspicio subtractionis" (Nr. 60. 61.). Die Meinung Coler's, welcher auch bei Schuldscheinen mit Inhaberklausel einen Nachweis der Tradition verlange, wird mit den Worten zurückgewiesen: „Quidquid possit dici in puncto juris, non est recedendum ab extensione, quia servatur in praxi, ut dixi."

§. 26.

III. Holländer.

Petr. Peck [1]) zählt unter denen, welche berechtigt seien, eine Arrestanlegung zu beantragen, auch den portator s. lator literarum

8) De commerciis et cambio §. II. Gloss. VII. Nu. 36. 44. 55 — 66. — Scaccia gehört dem Anfang des 17. Jahrh. an.

1) Geb. 1529. zu Ziriczee in Seeland, gest. 1589. zu Mecheln.

auf, indem er sich darüber folgendermaßen ausspricht: „Solet enim Titio creditori v. portatori literarum debitor promittere, et ideo juxta suam obligationem tenetur (unter Bezugnahme auf die bekannte l. 7. §. 7. D. de pactis und auf Rebuff), ita tamen ut portitor ille reddat literas obligatorias et cautionem indemnitatis praestet." [2]) Außerdem führt er Rebuff auch für die Ansicht an, daß der Besitz die Präsumtion des Empfanges vom creditor begründe.

Elbertus Leoninus [3]) (de Leew) ist wohl unter den niederländischen Juristen der Erste, welcher sich mit der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere ausführlicher beschäftigt. Er führt aus (vergl. Cons. 13. u. 92.), daß nach gemeinem Rechte die Beifügung der Klausel: „sive qui hanc syngrapham feret" dem Inhaber kein Klagrecht, sondern nur den Karakter eines solutioni adjectus ertheile, daß jedoch diese Klausel nach dem im Handelsverkehre gebildeten Gewohnheitsrechte eine größere Bedeutung erlangt habe. Diese wird nun so geschildert: „Quamvis moribus mercatorum et consuetudine vis et potestas ejus ampliata sit, non impedit tamen, quominus substantia obligationis fundetur in persona ejus, cujus nomine actus geritur, etiam posteaquam alius in possessionem cautionis pervenerit. Nam consuetudine hoc tantum illi clausulae tributum est, ut vigore illius si interveniat justa causa s. titulus sine cessione (d. h. ohne solennen Uebertragungsakt) jus exercendae actionis proprio nomine et ad propriam utilitatem in accipientem transeat. Ubi vero justa causa s. titulus non subest, nihilominus tamen jus exigendi recipiendique solutionem ad utilitatem domini competit syngrapham ferenti, jure mandati, quamvis praeter literarum traditionem nullum aliud mandatum interveniat, quod alioqui etiam subsistente titulo sine cessione, ex juris communis dispositione transferri non potuisset. Ita quod clausulae hujus vis, quatenus per consuetudinem pro faciliore commutationum seu commerciorum exitu est ampliata, tantum versetur in relaxatione solemnitatis, quae a jure communi in exactione vel transactione no-

2) In der Schrift: De jure sistendi et manuum injectione, quam vulgo arrestationem vocant explicatio (in Selecti Tractatus juris varii in materia assecurationis et cautionis, Colon. 1569. pag. 387 — 431. enthalten) Cap. III. No. 5.

3) Geb. 1519., ward Kanzler von Geldern und Prof. zu Löwen, st. 1598. Er schrieb „Centuria consiliorum", welche sein Sohn Conr. Leoninus 1584. zu Antw. (im Auftrage seines Vaters) herausgab.

minis requiritur“ (Cons. 13. Nu. 1.). Wenn man hiergegen behauptet habe, daß nach Handelsbrauch schon der alleinige Besitz ein selbständiges Recht ertheile, und der in der Urkunde mit Namen aufgeführte Gläubiger nicht weiter in Betracht komme, so sei dies nur in dem beschränkten Sinne richtig, daß die vom Schuldner an den Vorzeiger bona fide geleistete Zahlung jenen befreie, und höchstens könne man noch zugeben, daß, Tradition und Besitz vorausgesetzt, die geschehene Cession bis zum Beweise des Gegentheiles vermuthet (der Nachweis eines Rechtstitels also nicht erfordert) werde. Daher gehe im Falle einer klägerischen Konkurrenz des Gläubigers und des bloßen Inhabers der Erstere vor (wofern nicht etwa die Klage vom dominus cedirt worden sei): „In concursu melius est accipientem a non domino a commodo cessi nominis excludi, salva illi manente actione evictionis, contra cedentem, quam damnum indebite infligi vero domino, ex cujus persona origo obligationis profluxit, et cujus causa ex ordine scripturae et propter efficaciorem titulum in exactione nominis est potior.“ Die Meinung dagegen, daß, wer die Urkunde von einem unberechtigten Besitzer bona fide erhalten habe, auch gegen den wahren dominus geschützt sei, scheint Leoninus lediglich als eine fremde Ansicht zu referiren, ohne sie selbst zu theilen (Cons. 13. Nu. 4.). Dagegen hebt er mehrmals mit besonderem Nachdruck hervor, daß, so sehr man auch die Eigenthümlichkeiten dieser Art Urkunden erweitern zu können meine, doch in Bezug auf Begründung und Erwerbung der in ihnen ausgedrückten obligatio das gemeine Recht seine volle Anwendung leide, so daß ein Uebergang der obligatio selbst nie stattfinde, „cum naturali substantia obligationis (quae non contrahitur absque consensu certae personae) vigore dictae clausulae suspendi, aut in incerta persona ejus, qui syngrapham feret, fundari aut constitui non possit“ (Nu. 1.). — Die meisten dieser Sätze finden sich im Cons. 92. Nu. 4. 5. wiederholt.

Des Leoninus Zeitgenosse Jodocus Damhouder [4]) stellt auf, daß „qui schedulam obligatoriam affert, quae expresse hunc articulum continet“ („vel istarum literarum portatori“) einer weiteren Legitimation nicht bedürfe, um daraus zu klagen, und selbst wenn

---

4) In seiner Praxis rerum civilium ed. Nicol. Thuldaenus, Antv. 1617., vergl. Cap. 97. u. 134. — Damh. ist geb. zu Brügge 1507, gest. 1581.

ein besonderer Verdachtsgrund gegen ihn vorliege, nicht der Schuldner (sondern nur der Fiskus, oder der eigentliche Gläubiger — „literarum proprietarius“ — oder dessen Prokurator oder Cessionar) den Nachweis einer justa impetratio von ihm verlangen könne, denn „hujusmodi literarum portator (qui eas literas apud se habet) totius rei et causae dominus est, et cum iis literis efficere quaecumque volet, poterit: adeo ut ipse principalis ea nec revocare nec ullo modo contravenire poterit,“ d. h. der Inhaber als solcher habe die Präsumtion der Cession für sich, die dem Aussteller selbst gegenüber als praesumtio juris et de jure gilt. Daß Damhouder aber den Inhaber nicht als selbständigen Gläubiger [5]), sondern nur als Cessionar betrachtet, ergibt sich sowohl aus den Worten: „adeo ut ipse principalis“ als auch daraus, daß er ausdrücklich bemerkt, die Wirksamkeit der Urkunde erlösche nicht durch den Tod des principalis; und wenn er den Inhaber als dominus totius rei et causae bezeichnet, so soll damit augenscheinlich bloß die Unbeschränktheit der Dispositionsbefugniß über das Papier, und die prozessualische Selbständigkeit dem ursprünglichen Gläubiger und Tradenten gegenüber angedeutet werden. — Daß übrigens diese Form der Urkunden in Holland bereits seit längerer Zeit üblich, und man auf ihre Eigenthümlichkeit aufmerksam gewesen sei, scheint mir daraus hervorzugehen, daß Damhouder weiterhin berichtet, manche Richter verlangten im Eingange des Prozesses Deposition der Urkunde beim Graphiarius oder Clericus, damit sie nicht in fremde Hände kämen, und der sonderbarer Zufall, daß zwei Personen zugleich einen Anspruch darauf gründeten, verhindert würde. Eine streng wissenschaftliche Begründung dieser Eigenthümlichkeit gibt er nicht; es kommt ihm lediglich darauf an, Akt von dem Gange der Praxis zu nehmen, die jene Form eingeführt habe, um alle aus der Nothwendigkeit des Titelsnachweises entspringenden prozessualischen Weitläufigkeiten zu ersparen. Juristen, denen er gefolgt sei, führt er nicht auf, seine Darstellung trägt den Stempel der Originalität, und es ist daher unwahrscheinlich, daß er die älteren italienischen

5) In welchem Sinne die Worte: „allator in judicio est acceptabilis ad agendum contra obligatum vi suae obligationis“ verstanden werden könnten.

6) Daher ist es denn auch das hauptsächliche Bestreben seines Herausgebers Thulbaenus, auf die Uebereinstimmung mit Rebuff u. A., welche er in den Annotationen zu Damhouder anführt, aufmerksam zu machen.

und französischen Schriftsteller gekannt und benutzt habe [6]). Seine Worte „Quam opinionem hodie multi Icti mordicus et pertinaciter sustinent" gehen wohl nur auf die Rechtspraxis.

Der Herausgeber der Praxis rerum civil., Nicol. Thuldaenus sen. [7]) stimmt in seinen Annotationes zu cap. 97. u. 133. dieses Werkes der Damhouderschen Ansicht ohne eigene Ausführungen bei und beschränkt sich im Uebrigen auf dogmengeschichtliche und polemische Bemerkungen, welche uns hier nicht interessiren.

§. 27.

Fortsetzung.

Mit ganz besonderer Vorliebe erörtert Jacob Curtius (de Corte) [1]) die Natur der Inhaberpapiere; er ist der Erste, welcher auf einzelne Spezialfragen mit einiger Genauigkeit eingeht. Am ausführlichsten spricht er sich über die Rechtswirkung der „clausula: Eive qui hanc syngrapham feret" in Tom. I. Lib. II. c. 35. (pag. 195 sq.) aus. Er gesteht hier derselben die Kraft zu, daß sie dem Inhaber der Urkunde die Befugniß, aus derselben zu klagen, gebe; daß er aber geneigt ist, den Inhaber nur als präsumtiven Prokurator gelten zu lassen, geht aus seiner Beantwortung der Frage hervor, wer mit der Klage anzunehmen sei, falls etwa neben dem Inhaber gleichzeitig der eigentliche Gläubiger vor Gericht auftrete; er entscheidet sich nämlich dafür, daß, wofern nicht etwa der Inhaber die Urkunde an Zahlungstatt vom Gläubiger erhalten habe, dieser jenem vorgehe, „nam quamvis ex illo sermone (gemäß der Klausel) Felix (der Inhaber) aliquo sensu obligationis capax videri possit, ut suam, vel ejus, cui syngrapham Pudens (der Gläubiger) solutionis causa cessisset, rem ageret, tamen cum isti adjectioni nulla translatae obligationis vis accedit, magis est eum praeferri, qui ipsam obligationem secum et intra viscera sua circumfert: nempe magistrum

---

7) Geb. zu Herzogenbusch in Holland, gest. das. 1609.

1) In Brügge geb., ward um 1550. in den Rath daselbst aufgenommen. Von seinen Conjecturae s. variae jur. civil. quaestiones erschien der Tom. I. „Ad Curtium Fratrem" zuerst allein (erst von ihm selbst — vergl. Tom. II. lib. I. c. 5. —, dann von Herm. Vultejus herausgegeben), sodann in Verbindung mit dem Tom. II. „Ad Vividium collegam", Hanoviae, 1605. Der 1. Band wird auch mit: *Εἰκαστῶν* ad Fratrem libri III., der 2. Bd. mit *Εἰκαστῶν* ad Matth. Vividium Collegam libri III. bezeichnet (die Weisen des Citirens wechseln).

ac dominum rei, procuratori aut speciem procuratoris habenti. — Capax est Felix solutionis, at Pudens et obligationis. Potest agere Felix e literis, at Pudens et sine literis." — Hier sowie an anderen Stellen hebt Curtius hervor, „ut potestas hujus adjectionis (Inhaber-Klausel) non tantum ad solutionem faciat, sed obligationis quendam effectum trahat", daß daher der Inhaber nicht für einen (bloßen) solutioni adjectus angesehen werden könne (vergl. T. I. lib. III. c. 3. 18. T. II. lib. II. c. 10.), und bestätigt damit die schon bei anderen Schriftstellern gemachte Wahrnehmung, daß in der ersten Zeit, wo die Theorie sich mit den Inhaberpapieren zu befassen anfing, man in der Auffassung des Inhabers als eines solutioni adjectus das einzige Mittel sah, die Praxis den Sätzen des Röm. Rechtes anzupassen. und daß in der Auffassung des Inhabers als eines präsumtiven Prokurators ein gewisser Fortschritt, gleichsam das zweite dogmengeschichtliche Stadium zu erkennen ist. Uebrigens ist es geradezu spaßhaft, zu beobachten, mit welchen Wendungen der scharfsinnige Jurist sich um den eigentlichen Kern der Frage herumzieht: So heißt es z. B. Tom. II. Lib. II. c. 10. (p. 148.) von dem Inhaber eines solchen Papieres: „qui nisi κατά τι particeps aut capax stipulationis non videtur.

Hiernächst beschäftigt sich Curtius mit folgenden Einzelfragen: 1) Wer hat den Vorrang, wenn neben dem Inhaber auch der eigentliche Gläubiger klagend auftritt? (vergl. oben). 2) Wenn der A (Mauritianus) in einer mit jener Klausel versehenen Urkunde als Gläubiger genannt ist, und diese Urkunde seinem Gläubiger B (Felix) in solutum gegeben hat, darauf infolge ausbrechenden Konkurses des A ein anderer Gläubiger desselben C (Präsens) „in bona Mauritiani missus hoc nomen Domitiani (des Ausstellers) expressa ab eo confessione, quid Mauritiano deberet, pignori cessit": ob solchenfalls der A an den Inhaber oder an C zahlen müsse? Er antwortet, daß Letzterer vorgehe, „cum nondum Domitianus certior est factus a Felice translatae ad ipsum obligationis"; dem stehe auch die Rechtsgewohnheit nicht entgegen, welche den Inhaber als einen „magna ex parte etiam obligationis capax" ansehe, denn „non id aliter videri potest, quam si is actu aliquo et facto aditum sibi ad ipsam obligationem fecisset et quendam illius usum ac velut possessionem adeptus esset" (nämlich durch Anzeige an den Aussteller). Ohne Zweifel denkt Curtius hierbei an die Analogie der Cession, ohne

daß er jedoch irgendwo den Inhaber als Cessionar geradezu bezeichnete (vergl. T. I. lib. II. c. 11. in Verb. mit lib. II. c. 42. und T. II. lib. II. c. 1.). — 3) Wenn in derselben Urkunde, in welcher der Aussteller dem Gläubiger oder dem Vorzeiger zu zahlen versprochen hat, ein Bürge als Selbstschuldner haften zu wollen erklärt hat: ob solchenfalls jene Klausel auf das Bürgschaftsverhältniß erstreckt werden und der Inhaber (als solcher) auch den Bürgen belangen könne? Die Antwort geht dahin, daß die Hauptschuld und die Bürgschaftsobligation getrennt werden müßten; denn man habe sich streng an die Wortfassung der Urkunde zu halten, welche von einer Verpflichtung des Bürgen gegen jeden Inhaber nichts sage, und man dürfe den Bürgen nicht ohne Noth in eine schlimmere Lage versetzen (vergl. T. I. lib. III. c. 3. und T. II. lib. II. c. 10.). — 4) Kann der Gläubiger (z. B. wenn er die Urkunde verloren hat) seinem Schuldner wirksam untersagen, an den Vorzeiger Zahlung zu leisten? Curtius antwortet, man könne zwar scheinbar hier anführen: „quod certam conditionem ac legem res habeat (die gewohnheitsrechtlich wirksame Klausel in der Urkunde), quam mutare nec debeat nec possit creditor“; dennoch müsse man, falls nur die Zahlung nicht bereits geleistet sei, („dumtaxat re integra“) dem Gläubiger jenes Recht geben, da das Recht des Inhabers immer doch den Willen des Gläubigers zur Voraussetzung habe (vergl. T. I. lib. III. c. 18.).

Petr. Gudelinus [2]) faßt den Inhaber einer Urkunde mit der Klausel: „sive qui istas syngraphas feret“ (unter Bezugnahme auf Damhouder) als präsumtiven procurator in rem suam auf, dessen Recht somit nicht vom Willen oder Leben des creditor abhängig sei, und bezeichnet diese Präsumtion der Cession, die nur durch den Nachweis unredlicher Erwerbung vernichtet werde und dem Inhaber unbeschränktes Verfügungsrecht über das nomen gebe, ausdrücklich als einen Satz des Gewohnheitsrechtes.

Joh. a Sande [3]) gesteht der Klausel: „sive qui hanc feret“ nach Civilrecht bloß die Wirkung zu: „ut afferens literas Adjecti loco habeatur et recte ei solvatur, petere autem nihil possit“,

---

2) in s. commentarior. de jure novissimo libri VI. Arnhem. 1661., im 3. Buche, c. 1. p. 91. Gudelin ist geb. zu Aeth in Hennegau, Prof. zu Löven, gest. das. 1619.

3) in s. commentar. de actionum cessione, c. II. Nu. 17.; a Sande ist geb. zu Arnheim, gest. 1638.

fügt aber mit Berufung auf Colerus hinzu, daß nach Handelsbrauch der Vorzeiger als Cessionar gelte, obgleich man auch hier noch den Nachweis verlangen müsse: „sibi a vero domino s. creditore esse traditum, v. ejus voluntate se illud habere; sei die Tradition ohne speziellen Rechtstitel erfolgt, so habe der Inhaber nur die rechtliche Stellung eines Mandatars (mit Berufung auf Leoninus).

Ulr. Huber [4]) spricht sich über die Inhaberpapiere in folgenden Worten aus, die hier selbst Platz finden mögen, weil sie von Späteren oft wörtlich wiederholt sind: „Qui exhibet instrumentum, in quo scriptum est, debitorem promisisse, quod soluturus esset cuilibet ejus instrumenti legitimo exhibitori, hoc ipso non posse haberi procuratorem in rem suam; cum desit ibi, non pars, verum integra cessionis forma: tam titulus quam mandatum: nam promissio debitoris de solutione facienda legitimo exhibitori ipsum quidem obligat, sed non tollit qualitatem cessionis et autoritatis, quae inter cedentem et cessionarium vertitur; quod etiam per additamentum legitimi exhibitoris satis indicatur: nec enim sciri potest, an sit legitimus, nisi causam exhibitionis probet."

§. 28.

IV. Deutsche. 1. Aeltere Theorieen.

Unter den deutschen Juristen ist zuerst Matth. Colerus [1]) zu erwähnen. Er stellt die Ansicht, die er zugleich als die gemeine Meinung bezeichnet, auf [2]), daß der Inhaber einer einfachen Schuldurkunde, falls er die Uebertragung auf sich durch den Gläubiger darthue, als präsumtiver Prokurator im Namen des Gläubigers klagen könne; hiervon geht er (in Nr. 77 des 2. Cap.) zur Betrachtung der neben dem Gläubiger und dessen Erben auch auf den getreuen Briefs-Inhaber gestellten Urkunden über, bemerkend, daß der Besitzer einer solchen Urkunde zur Klaganstellung keineswegs des Nachweises eines Erwerbstitels bedürfe: „qui titulus praesumitur primo ex eo, quod creditor non tam sibi, quam cuilibet possessori litera-

---

4) in s. praelection. jur. civ. sec. Inst. et Dig., Ed. IV. Francof. et Lips. 1749. Lib. XVII., tit. I. No. 5. — Huber ist geb. 1636, gest. 1694.

1) Geb. 1530. zu Altenburg, gest. das. 1587.

2) in s. Schrift: De processibus executivis in causis civilib. (ed. I. Jen. 1586.), ed. II. Francof. 1651. P. II. cap. II.

rum obligativarum solvi stipulatus sit, et deinde quia praesens exactor possideat talem cautionem et sic non obstet ei exceptio: Tu non es nominatus in instrumento, quia replicabit, licet nomen ejus non contineatur expresse in instrumento: tamen tacite comprehenditur sub persona ejus qui possidebit istud instrumentum, ac sufficit aliquid per se esse certum.“ Dagegen verlangt er, des Rebuffus entgegengesetzte Ansicht misbilligend, daß der Inhaber die Tradition beweise: „quod videlicet istam cautionem habeat ex voluntate et traditione domini et per hoc effectus sit b. f. possessor, quo casu praesumitur eo ipso constitutus in rem suam procurator pro exigendo debito ab ipso principali, virtute clausulae in instrumento comprehensae, quod etiam b. f. possessori solutio fieri debeat“ (vergl. Nu. 81. 82.). Wer letzteren Nachweis nicht erbringe, könne nur pro solutioni adjecto geachtet werden und sei mithin nicht klagberechtigt; „secus est, si de traditione probetur, quo casu ut possessor b. f. actionibus saltem juris fictione vel praesumtione ipsi cessis utitur“ (vergl. Nu. 91 — 93. u. Addition. Nu. 12.). Colerus setzt also den Unterschied zwischen den einfachen und den mit der Inhaberklausel versehenen Urkunden darein, daß, den Nachweis der Tradition vorausgesetzt, der Besitzer jener als Mandatar (Prozeßvertreter), der Besitzer dieser als Cessionar gelte und tritt damit in Widerspruch zu den französischen sowohl als italienischen Juristen (s. oben §. 24. 25.).

Noch ausführlicher, ja mit einer fast unleidlichen Skrupulosität beschwert, die ohne jedwede Berücksichtigung der logischen Bezüge alle denkbaren Einwände zusammenbindet, ist die Erörterung der Wirksamkeit der Inhaberpapiere bei Ernest. Cothmannus [3]). Derselbe theilt ein von ihm selbst ausgearbeitetes Responsum der Rostocker Fakultät aus d. J. 1597. mit; in selbigem wird den Erben, welche im Nachlasse eine neben dem Gläubiger auch auf dessen Erben und den rechtmäßigen Inhaber gerichtete Schuldverschreibung über eine hohe Summe vorgefunden hatten, ein Klagrecht gegen den Aussteller zugesprochen. Die Entscheidungsgründe sind folgende: 1) der Aussteller könne ja nicht einwenden: De te instrumentum non cantat“, denn der Kläger sei in der That in der Urkunde bezeichnet (als

3) Responsor. s. consilior. ac consultation. II Vol. Ed. II. Francof. 1613. Resp. 54. (Vol. II. p. 51.). Cothmann ist geb. zu Lemgow 1557., gest. zu Rostock 1624.

Inhaber), wenn auch nicht namentlich aufgeführt. 2) Weil der „adjectus solutioni, si non solum solutio in eum collata sit, sed et obligatoriae literae illum designent, quas etiam penes se detineat, utique petitionem habeat", mit Bezugnahme auf Jo. Galli. 3) Weil der Inhaber als Mandatar präsumirt werden müsse, wie die gemeine Meinung bestimme. Dies gelte bei einfachen, um wie vielmehr bei Urkunden mit der Inhaberklausel (Nu. 41.). 4) Dazu komme, daß der Beklagte nicht behaupten könne, daß er schon bezahlt habe (Nu. 44). 5) Wie denn auch nicht vermuthet werden könne, daß der Aussteller eine so hohe Summe bezahlt haben würde, ohne das Instrument zurückzuverlangen (Nu. 46.). 6) Es müsse auch bona fides des Besitzers präsumirt werden (im Widerspruch mit Colerus), ausgenommen den Fall, daß er ein domesticus des Gläubigers sei (Nu. 50). 7) Da der Gläubiger ein Klagrecht aus der Urkunde habe, so müsse dasselbe auch demjenigen zustehen, der mittels der Wörtchen „oder", „auch" mit jenem zusammengestellt sei: „quarum vocum ea est vis, ut ordinem inter nominatos inducant, iisque par et aequale jus attribuant" (Nu. 56). 8) Es könne kein Theil der Kontraktsbestimmung für überflüssig geachtet werden (Nu. 58.). 9) Allenthalben müsse die Absicht der Kontrahenten berücksichtigt werden, „ut eam fuisse mentem ut possessori, ad quem forsitan literae illae obligatoriae perventurae essent, simpliciter consuleretur, neque eo nomine probatione aliqua ulteriore gravaretur" (Nu. 62.). 10) Die aus der Urkunde sich ergebende Präsumtion gelte so, als sei sie im Texte der Urkunde mit ausgedrückt; da nun präsumirt werde, daß der Besitzer die Urkunde mit Willen des Herrn erlangt habe, so gelte dies, als wenn es in der Urkunde selbst ausgesprochen wäre. 11) Endlich wird auf die gemeine Meinung (Galli, Molinäus, Rebuff rc.) und das Gewohnheitsrecht verwiesen (vgl. Nu. 72 — 77. 87. 133.). — Ich habe die Cothmann'schen Gründe in der von dem Verfasser gewählten Reihenfolge aufgeführt, um ein Bild von dem tumultuarischen Verfahren zu geben, in welchem man damals den die Theorie allarmirenden Bedürfnissen und Gewohnheiten des Verkehrslebens Rechnung zu tragen sich abmühte. Es ist aber gerade die dabei zu Tage tretende theoretische Naivität, welche der dargestellten Ansicht einen besondern Werth verleiht, indem sie beweist, daß nicht doktrinäre Willkührlichkeit und Spekulationsucht, sondern eine sich unwillkührlich aufdrängende und gleichsam instinkt-

mäßig wirkende Ueberzeugung von der praktischen Nothwendigkeit die produktive Potenz gewesen ist.

Während Cothmann, wie sich aus der mitgetheilten Ausführung ergibt, zur Begründung der Klage einfach den Nachweis des Besitzes des Inhaberpapieres verlangt, geht Bened. Carpzov [4]), obgleich er sich auf Colerus bezieht, doch über diesen noch hinaus in der Beschränkung des Inhabers, von dem er den Nachweis nicht bloß der Tradition, sondern auch eines speziellen Rechtstitels verlangt. „Nec sufficit produci instrumentum obligationis, in quo non saltem creditori ejusque haeredibus, sed et quibuslibet b. f. possessoribus ac detentoribus instrumenti prospectum est, allen treuen Briefs-Inhabern. Quid enim si cessionarius illud furatus fuisset? Et unde constabit, cessionarium esse b. f. possessorem v. detentorem instrumenti producti? Ergo necesse est, titulum traditionis doceri, quo instrumentum devenerit ad exhibentem de voluntate domini. Nunquam enim ex nuda traditione praesumitur vel donatio vel venditio vel alius titulus ad translationem dominii habilis." Es ist auf diese Ansicht um so mehr Gewicht zu legen, weil ihres Vertreters Ansehen auch in der Civilpraxis lange Zeit ein sehr bedeutendes gewesen ist.

Dennoch finden wir unter den späteren Juristen wiederum sehr freie Ansichten; unter ihnen zeichnet sich Joh. Marquardus [5]) aus, welcher in der kaufmännischen Praxis äußerst bewandert bei der Auffassung der juristischen Fragen sich mehr durch die Geschäftsbräuche und das Verkehrsbedürfniß, als durch traditionelle Theorieen leiten ließ. Er folgert aus der Thatsache des Besitzes eines Inhaberpapieres die Präsumtion der Cession und verlangt den Nachweis weder eines Titels noch der bona fides, indem er sich dafür auf Boërius, Rebuff (freilich nicht ganz mit Recht, s. oben §. 24.), Damhouder u. A. bezieht; nur die Beschränkung fügt er, mit Bezugnahme auf Straccha bei, daß der Inhaber cautio de rato zu leisten habe, falls er ein domesticus creditoris sei. Daß er den Inhaber als (präsumtiven) Cessionar (nicht als bloßen Mandatar) an-

---

4) Jurisprud. forens. Romano-Saxon. sec. ord. Const. Sax., ed. Mylius, Lips. 1721. P. I. Const. 17. Defin. 33 (p. 131.). Carpzov ist geb. 1595, gest. 1666.

5) De jure mercatorum et commerciorum singulari lib. IV. Francof. 1662., Lib. II. c. 14. Nu. 9. et 73. — Marquard ist geb. zu Lübeck 1610., gest. das. 1668.

sieht, theilt er mit Colerus, von dem er jedoch insofern abweicht, als er nicht einmal den Nachweis der Tradition verlangt.

§. 29.

Fortsetzung.

Bei den Späteren ist weder Sorgfalt und Ausführlichkeit in der Entwickelung des juristischen Wesens der Inhaberpapiere, noch auch irgend welche Selbständigkeit in der Begründung der Ansichten wahrzunehmen; die Vorführung derselben hat daher für uns kaum ein anderes Interesse, als welches in der Kenntniß der Zeugnisse über die praktische Bedeutung des Institutes liegt.

Dav. Mevius [1]) tritt der Carpzov'schen Ansicht, die er zugleich als die in der Praxis herrschende bezeichnet, gegen Colerus bei. Er sagt, aus einem Instrument könne ein dritter Besitzer nur unter der Voraussetzung des Nachweises eines bestimmten Rechtstitels klagen, und dieser Satz leide auch dann keine Ausnahme, wenn der Urkunde, wie zu geschehen pflege, die Klausel eingeschaltet sei: „daß der Schuldmann dem Gläubiger, seinen Erben oder getreuen Brieffes-Einhabern sich verpflichtet". Mit der praesumtio bonae fidei komme man hier nicht aus, da der Besitzer auf Grund des Besitzes in gutem Glauben klagen wolle; der Beklagte müsse um so mehr vom Kläger den Nachweis des justus titulus verlangen, weil die Urkunde ausdrücklich den bonae fidei possessor verlange.

Jo. Henr. de Berger [2]) führt aus, daß der Inhaber einer Urkunde, in welcher die Klausel „verspreche den Inhaber dieses Scheines zu bezahlen" enthalten sei, ebensowenig wie wenn die Urkunde einen Gläubiger überhaupt nicht benenne, (in der Weise: „Ich bekenne, daß ich anlehnsweise schuldig worden und verspreche selbige hinwieder, Mich. d. J. zu bezahlen") exekutivisch aus ihr klagen könne, „neque enim impersonalis sufficit obligatio, quamvis eidem ex parte creditoris accesserit instrumenti possessio"; ein Schluß von dem bloßen Besitze auf die Eigenschaft als Gläubiger sei nicht zu rechtfertigen, und wolle man ja eine Präsumtion aus dem Besitze herleiten, so sei damit doch nicht eine liquida probatio, d. h. der

---

1) Decisiones super causis ad Tribunal Wismar. delatis, cura aRyssel, ed. V. Francof. 1712., Tom. II. P. VIII. Dec. 236. — Mevius ist geb. 1609., gest. 1670.

2) Electa process. executivi, ed. Lips. 1729. §. X. p. 10 (der 2. Ausg.).

positive Nachweis eines justus titulus, geführt. — Allgemeiner d. h. ohne Bezug auf den Exekutivprozeß spricht sich v. Berger anderwärts aus [3]): „Solam instrumenti obligatorii detentionem non sufficere ad legitimationem causae, quamvis ei inserta sit clausula: cuilibet ejus instrumenti legitimo exhibitori, allen getreuen Briefsinnhabern," unter Berufung auf Colerus und Mevius und eine Entscheidung des Dresdener Appellationsgerichtes [4]) (aus d. Sommer 1710). Diese Ansicht wird in den Anmerkungen zu Lauterbach [5]) näher dahin bestimmt, daß der Nachweis eines Rechtstitels zur Klage nothwendig sei, worauf ja doch auch das „additamentum legitimi exhibitoris" hindeute. — Dieser Meinung tritt Mollenbeck bei [6]).

Sam. Stryk [7]) sagt: Aus der Tradition der Urkunde Seiten des Gläubigers gehe nicht Cession hervor, auch nicht, wenn die Urkunde mit der Klausel „Allen getreuen Briefsinhabern" versehen sei. Der Inhaber, sofern er aus einer solchen Urkunde klagen wolle, müsse daher immer auch die Cession noch besonders beweisen (unter Berufung auf Colerus, Mevius, Carpzov).

Jac. Fr. Ludovici [8]) bemerkt, daß im Exekutivprozesse der Besitzer der Urkunde, auch wenn selbige auf Inhaber laute, Cession der Forderung noch besonders beweisen müsse.

Ebenso verlangen den Nachweis der Cession Jo. Rud. Engau [9]) und W. Ad. Schoepfius [10]), ohne sich jedoch auf eine spezielle Begründung dieser Ansicht einzulassen.

---

3) Oeconomia juris, ed. VII. von Winckler, Lips. 1771. Lib. III. tit. V. th. V. Not. 12. p. 475.

4) welchem Berger (geb. 1657. zu Gera, gest. 1732.) von 1699 bis 1711. angehörte.

5) De Berger, Resolutiones legum obstantium, quae in compendio juris Lauterbachiano expromuntur. Accur. filio de Berger. Ed. IV. Vitemb. 1731., Lib. XVIII. tit. IV. Qu. 7. pag. 315.

6) Mollenbecius, Thesaur. jur. civ. s. explanatio compendii Digestor. Schützio-Lauterbachiani cum notis Strykii, Bergeri etc. Lemgov. 1717., Lib. XVIII. tit. 4. Not. 70. pag. 754.

7) Praelection. viadrinae de cautelis contractuum necessar., Berol. 1741., Sect. IV., cap. II. §. 18. pag. 550. Stryk ist geb. 1640., gest. 1710.

8) Einleitung z. Civ. Proc. (Ed. I. 1707.) ed. XII. (1750.) cap. III. §. 6. Vergl. dazu desselben Doctrina Pandectarum, ed. 12. (1769), XVIII, 4. §. 13.

9) Decisiones et responsa juris selecta varii argum. auspiciis facultatis jurid. et scabinatus Jenens. elabor., cur. P. W. Schmidio, Jen. 1761. P. II., Dec. 117. pag. 129.

10) Collectionis novae consilior. juridic. Tubing. Vol. VIII. Tub. 1741., Consil. 20. Nu. 63. p. 155.

Fr. Es. von Pufendorf [11]), welcher dieselbe Ansicht befolgt, und mittheilt, daß diese auch von dem O.A.-Gericht zu Celle in einer Spruchsache befolgt worden sei, äußert sich darüber so: „Cautiones mutuatitiae haud infrequenter in quemvis b. f. possessorem instrumenti, getreuen Briefs-Inhaber, concipiuntur. Quaesitum est, an probatio tituli possessori incumbat, ut contra debitorem audiatur. Quod utique visum est. Vix enim est, ut aliter bona fides intelligatur. Et plane multum debitoris interest, ut solvendo liberetur, nec eveniat, ut iterum solvere cogatur. Quamobrem quae ex possessione forte nascitur conjectura bonae fidei, sufficere non potest“.

Jo. Ulr. von Cramer [12]) schließt sich streng der Huber'schen Ansicht, auch im Ausdruck, an, verlangt also ohne Ausnahme, auch für die Urkunden mit der Klausel: „allen getreuen Briefsinhabern“ den Nachweis: „quem in modum nomen documento comprehensum, in ipsum (detentorem) transierit“.

C. Ferd. Hommel [13]) referirt uns, daß die Leipziger Juristenfakultät den Inhaber eines Wechsels, der ohne namentliche Angabe eines Gläubigers lediglich die Zahlungsverpflichtung an „alle treuen Briefs-Inhaber“ enthielt, abgewiesen und ihm bessere Legitimation zu erbringen auferlegt habe. Dagegen erfahren wir von Kind [14]), daß die Ansicht über diese Frage bei der genannten Fakultät, dem Leipz. Schöppenstuhle und dem A.-Gericht zu Dresden immer geschwankt, also zeitweilig auch die dem Rechtsbestande der Klausel günstige Ansicht vorgewaltet habe.

C. G. Knorr [15]) will den Exekutivprozeß aus einer schlechthin „auf den Inhaber des Scheines“ lautenden Urkunde nicht zulassen, indem er dazu bemerkt, daß, „obwohl aus dem Besitze einige Vermuthung (?) entstehe,“ es doch an einem klaren Beweise fehle, daß der Inhaber rechtmäßiger Besitzer sei.

J. C. J. Müller [16]) erklärt sich unter Bezugnahme auf

---

11) Observat. juris univ. ed. noviss. Darmst. 1757., T. IV. obs. 218. p. 331. — 12) Observat. juris univ. Tom. II. P. I. (Wetzlar 1761.), obs. 444. — 13) Rhapsodia quaestion. T. V. Qu. 645. — 14) Quaest. forens. T. I. c. 29. der 1. Ausg. u. T. III. c. 48. der 2. Ausg. — 15) Anleitung zum gerichtl. Proc. Neue Aufl. Halle, 1777. Buch III. Hauptst. II. §. 8. — 16) Promtuarium juris novum, T. I. Lips. 1785., s. v. „Briefsinhaber“, pag. 720.

Huber (dem er sich auch im Ausdruck fast wörtlich anschließt) und Engau dafür, daß die Klausel „dem treulichen Briefsinhaber zahlen zu wollen" nicht von der Nothwendigkeit befreie, den Rechtstitel darzuthun. Auch hebt er, nach dem Vorgange Engau's, noch besonders hervor, daß der Inhaber nicht einmal, wenn er sich zur Herausgabe des Scheines an den Schuldner erbiete, Zahlung verlangen könne.

C. Chr. Hofacker [17]) steht daher in dieser Umgebung ganz einsam da, wenn er erklärt, daß der bloße Besitz des Inhaberpapieres (mit der Klausel: „quod ostendenti sive b. f. possessori [au porteur, Vorzeiger dies, allen getreuen Briefsinnhabern] solvi recte queat") zur Klage, hinreichend legitimire. Eine nähere Begründung dieses mit der Cothmannschen Theorie übereinstimmenden Ausspruches finden wir bei Hofacker nicht.

St. C. Richter (in seiner Fortsetzung des Curtius'schen Handbuches) drückt sich unentschieden aus [18]): „Bei Privatdokumenten, welche auf Briefsinhabern gestellt sind, scheint allerdings, wenn der Schuldner wegen der ermangelnden Legitimation excipirt, die Produktion eines Indossaments oder sonstiger Cessionsurkunde erforderlich zu sein." Auch scheint es, als habe Richter hier nicht eine selbständige Ansicht aufstellen, sondern nur über den Stand des Sächs. Gerichtsbrauches referiren wollen. Der Eingang jenes Ausspruches enthält eine augenscheinliche Hindeutung auf die, später namentlich von Gensler ausgeführte, Ansicht, daß zwischen Privaturkunden und Staatsschuldscheinen unterschieden werden müsse.

§. 30.

Rückblick.

Ich habe die Reihenfolge der Aussprüche deutscher Juristen über das Institut der Inhaberpapiere so vollständig als möglich [1]) bis

---

17) Principia juris civ. Romano-Germ. T. III. (ed. 2. 1803.) §. 1956. sub I.).

18) Curtius, Handbuch des im Kgrch. Sachsen gelt. Civ.-Rechts, Bd. III. (Leipz. 1807., ed. 1.) §. 1192. Not. e.

1) Mancher Schriften, welche ich hier und da noch citirt fand, konnte ich nicht habhaft werden. Ich habe sie ganz übergangen, weil mit (ungeprüften) fremden Citaten nicht operirt werden sollte, auch eine bedeutende Ausbeute aus ihnen kaum zu erwarten stand.

zum Anfang dieses Jahrh. fortgeführt, um vorläufig hier innehaltend durch einen kurzen Rückblick die Mannigfaltigkeit der Auffassungen zu einem übersichtlichen Bilde zu ordnen. Wir haben gesehen, daß die holländischen Juristen, philologische Gründlichkeit und praktischen Takt verbindend, unserem Institute eine besondere Aufmerksamkeit schenkten und theilweise selbst auf die Erörterung von Einzelfragen eingingen. Auch der deutschen Juristen sind nun zwar nicht Wenige, welche sich über die rechtliche Natur der Inhaberpapiere ausgesprochen haben, allein, etwa mit Ausnahme der Aeltesten unter ihnen (Colerus und Cothmann) sind ihre Bemerkungen ziemlich kärglich, hin und wieder mit ausschließlicher Beziehung auf die anomale Natur des Exekutivprozesses, ausgefallen und verrathen oft einen vollkommenen Mangel an selbständiger Auffassung. Auffallend muß es genannt werden, daß verhältnißmäßig so Wenige unter den Hauptvertretern der praktischen Rechtschule des 17. und 18. Jahrh. mit den Inhaberpapieren sich beschäftigt haben. Unter den Bedeutenderen derselben habe ich nur bei Stryk und v. Berger Einiges gefunden, bei Leyser, Struve, Wernher, Schilter, J. H. Böhmer dagegen vergeblich nach einschlagenden Betrachtungen geforscht [2]). Bei der Unselbständigkeit und Schwerfälligkeit, womit diejenigen, welche durch die fremdartige Physiognomie des Institutes sich nicht abschrecken ließen, dasselbe behandelt haben, ist es besonders wichtig zu wissen, welcher unter den Aelteren der Leitstern für die Mehrheit der Späteren geworden ist. Die freieste unter allen älteren Doktrinen ist bei Cothmann zu finden; allein seine Ansicht däuchte den Civilisten zu uncivilistisch, und die unklare Zusammenhäufung der verschiedensten Gesichtspunkte schien das Resultat seiner Betrachtung eher zu erdrücken als zu tragen. Man ignorirte seine Theorie fast ganz. Der Einzige, Marquard, welcher sich gleichfalls mit dem Besitze der Urkunde Behufs der Klagbegründung zufrieden erklärte, scheint Cothmann's Ansicht nicht gekannt zu haben. Er schöpfte unmittelbar aus der Auffassung, welche das praktische Bedürfniß im Verkehr erzeugt hatte. Colerus wird zwar häufig, aber mehrentheils ungehörig, d. h. als Gewährsmann von solchen

2) Wernher (observat. T. II. P. V. obs. 247. und Enunciata juris hod. I., 67.) und Leyser (Medit. T. I. Sp. 53. M. 4. und T. III. Sp. 201. M. 2.), welche wir häufig als Gewährsmänner angeführt finden, sprechen bloß von einfachen Urkunden.

8*

angeführt, welche die beschränktere Ansicht Carpzov's zu der ihrigen machen. Carpzov und neben ihm der Holländer Huber sind es, denen der bedeutendste Einfluß auf die Bildung der späteren Doktrin zugeschrieben werden muß. Das Citat der oben angeführten Stelle aus Carpzov's jurisprud. forens. wiederholt sich bei fast allen späteren Schriftstellern, und Huber's Ausspruch (s. oben §. 27.) finden wir bei Manchen (z. B. Mollenbecius in seinem Excerpt der Bergerschen Ausführung zu Lauterbach, v. Cramer, Müller) fast wörtlich wieder.

Wichtig ist ferner die Wahrnehmung, daß fast alle Rechtslehrer nur von solchen Urkunden reden, welche neben dem ursprünglichen Gläubiger auf den (getreuen) Inhaber gestellt sind. Colerus, Cothmann, Carpzov, Mevius erwähnen ausdrücklich folgende vollständige Formel: „dem N. N., dessen Erben und getreuen Briefsinhaber", aber auch Marquard, v. Berger und fast alle Späteren scheinen, wenn man den Zusammenhang ihrer Darstellung ins Auge faßt, nicht an schlechthin auf d. J. lautende Schuldscheine zu denken. Denn in der Regel wird die Betrachtung dieser Urkunden an die Betrachtung der gemeinen Schuldscheine angeknüpft, und werden dabei jene von diesen dadurch unterschieden, daß ihnen die Klausel „an jeden Briefsinhaber" eingeschaltet sei. Zweifelhaft ist es von Pufendorf, welche Form der Inhaberpapiere er meine. Hommel und Knorr sind die einzigen, welche, wie mir scheint, sicher die Auslassung des Namens des (ursprünglichen) Gläubigers (des ersten Nehmers) voraussetzen [3]).

Hiernächst ist zu berücksichtigen, daß fast alle Schriftsteller des Beisatzes „getreuen" (Inhaber) Erwähnung thun. Daß die Inhaberklausel auch ohne diesen Beisatz vorgekommen ist, wissen wir aus bekannten Urkunden früherer Zeiten (vergl. oben §. 18.) und ersehen wir überdies aus denjenigen Schriftstellern, welche, wie Knorr, Hofacker, Richter, ausdrücklich die kürzere Form anführen. Eine Theorie aber über die an den Wegfall dieses Zusatzes etwa sich anknüpfenden rechtlichen Folgen sucht man vergebens [4]). Wir werden nachher sehen, daß mehrere unter den neueren Schrift-

---

3) Vergl. auch Renaud in der Zeitschr. f. deut. R., Bd. 14 (1853), S. 318.

4) Die von Duncker (Zeitschr. f. deut. R. V. S. 42. angedeutete Hervorhebung des Unterschiedes der auf jeden und der auf den getreuen Inhaber (neben dem ursprünglichen Gläubiger) gestellten Papiere habe ich bei den Schriftstellern dieser Periode nicht bemerkt, wenigstens nicht in dem Sinne,

stellern den Gegensatz jener längeren und kürzeren Form ausdrücklich hervorheben und gewisse rechtliche Unterschiede daran knüpfen. —

Wenden wir nun unseren Blick von der der entfernteren Vergangenheit angehörigen Doktrin ab auf die Gegenwart und die derselben unmittelbar vorausgehende letzte Zeit, so stellt sich uns zunächst als ein allgemeiner Gegensatz dar, daß, während die Theorieen der älteren deutschen Juristen mit der Auffassung, welche unser Institut in Italien, Frankreich und Holland gefunden, im engsten Zusammenhange stehen, die deutschen Juristen unsers Jahrh. ohne Rücksicht auf Praxis und Doktrin des Auslandes, also selbständig, sich mit dem juristischen Wesen unsres Institutes beschäftigt haben. — Gegen die Kärglichkeit jener Schriftsteller der früheren Zeit sticht überdies die Ausführlichkeit vortheilhaft ab, mit welcher seit Anfang unseres Jahrhunderts in Deutschland nicht bloß die civilistische Natur der Inhaberpapiere im Allgemeinen, sondern auch die mannigfachsten Einzelfragen, zu welchen das Detail des Verkehrslebens Anlaß gibt, erörtert worden sind. Der Grund dieser Erscheinung, welche bereits oben hervorgehoben wurde, ist neben dem allgemeinen Aufschwunge der deutschen Rechtswissenschaft gewiß vornehmlich in dem Umstande zu suchen, daß in der Form der Inhaberpapiere eine äußerst vortheilhafte Form für Kontrahirung von Staatschulden gefunden, und dieselbe seit Ende vorigen Jahrh. (in Deutschland) häufiger angewendet wurde. Die Geldmärkte bemächtigten sich sehr bald der a. d. J. lautenden Staatschuldscheine als einer zu den mannigfachsten Spekulationen verwendbaren Waare [5]), und die daraus entspringenden Geschäftsoperationen, welche nicht selten zum Gegenstande richterlicher Beurtheilung wurden, lenkten den Blick auch der Theoretiker auf das in den Staatschuldscheinen gleichsam neu auflebende Institut der Inhaberpapiere.

§. 31.

2. Neuere Theorieen.

Bereits seit Ausgang des vor. Jahrh. zeigen sich in der Sächsischen Literatur, gleichsam als Vorposten, einige Behandlungen ein-

daß eine Theorie darangeknüpft würde. Der Zusatz „getreuen" wird allerdings hervorgehoben, aber nur zur näheren Motivirung der Ansicht, daß der Cessionstitel speziell zu beweisen sei, benutzt: doch keineswegs in dem Sinne, als falle mit dem Wegfall jenes Zusatzes die Nothwendigkeit des Beweises eines Cessionstitels weg.

5) Vergl. den oben §. 21. angeführten Sächs. Decisivbefehl v. 5. Nov. 1715.

zelner Fragen, namentlich der Vindikation und Amortisation Sächsischer Staatspapiere au porteur: so von Füssel und Klügel (in Monographieen), von Kind (in der 1. Ausg. seiner quaestiones), Richter (in Curtius' Handbuche des in Sachsen gelt. Civilrechts), Biener (in seinem systema processus civil., dessen 1. Ausg. v. J. 1801 ist). — Das Verdienst, eine ernstere und tiefer eingehende Behandlung des Institutes der Inhaberpapiere angebahnt zu haben, müssen wir Kind und v. Gönner zugestehen, von denen Ersterer die Privatschuldscheine, Letzterer die Staatspapiere zum Ausgangspunkte nahm. Auf beide stützt sich die Darstellung, welche den Inhaberpapieren bei Glück zutheil geworden ist. v. Gönner hatte sich zuerst 1808 und 1810 [1]) über dieses Institut ausgesprochen, ausführlicher aber hat er seine Ansicht erst in der Schrift: Von Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und vom Handel mit Staatspapieren. 1. Abth. München, 1826, entwickelt. Jene beiden früheren Aufsätze sind (abgesehen von der Glückschen Darstellung) im Ganzen wenig bekannt geworden, so daß der Haupteinfluß ihres Verfassers auf die gemeinrechtliche Gestaltung der Inhaberpapiere sich hauptsächlich v. J. 1826 an datirt. Hiernach bestimmt sich denn auch der Platz, welchen v. Gönner in der Reihenfolge der aufzuführenden Schriftsteller einzunehmen hat.

Jo. A. Th. Kind [2]) erläutert, indem er sich für Zulassung des Exekutivprozesses auf Grund einer „auf getreuen Inhaber" gestellten Urkunde (ohne das Erfordern weiterer Legitimation) erklärt, die Natur und Wirksamkeit dieser Urkunden so: „Debitori liberum est, se literis etiam ita obligare, ut soluturus sit cuilibet earundem literarum s. instrumenti exhibitori. Si itaque ejusmodi instrumento insit promissio debitoris de solutione facienda legitimo exhibitori, hic ipsius promissionis potestate pro

1) In seinem Archiv f. d. Gesetzgebung u. Reform des jurist. Studiums, Landsh. Bd. I. (1808.) Nr. 27. S. 471 ff. und in seinen Beiträgen z. Jurisprudenz der Deutschen, Nürnb. Bd. I. (1810.) Nr. III. §. 7—9. S. 83 ff. — Neuerdings ist uns auch durch Sarwey's Monatsschrift f. d. Justizpflege in Württemb. (Bd. XVII. Abth. III. 1851. S. 350—56.) ein von v. Gönner i. J. 1809. auf besonderes Ersuchen abgegebenes Gutachten bekannt geworden, in welchem er gleichfalls seine Ansicht über die „Obligationen au porteur" (doch ohne eine für uns hier bemerkenswerthe Einzelentwickelung) ausgesprochen hat.

2) Quaest. forens. Ed. II. (1807.) Bd. III. cap. 48.

vero creditore haberi debet, isque exhibendo instrumentum perinde certus fit (mit Bezug auf den Exekutivprozeß), ac si in eodem nomen creditoris expressum fuerit. Nec debitori subdubitandi causa, numne exhibitor justo titulo instrumentum nactus fuerit, prodesse potest, quia possessor instrumenti jure legitimus praesumitur, ac debitor justitiam tituli in dubitationem vocans non de suo, sed de jure tertii excipit. Etenim vi promissionis debitor solvere tenetur cuilibet veniente die instrumenti exhibenti quisquis sit; facta solutione obligatio extincta est, nec debitor ultra tenetur, etiamsi exhibitorem, cui bona fide solutio facta est, illegitimum fuisse postea apparuit." Für diese Ansicht, nach welcher der Inhaber als Gläubiger gilt und die Verpflichtung des Ausstellers, diesem zu zahlen, auf sein in der Urkunde enthaltenes Versprechen gestützt wird, beruft sich Kind auf mehrere Entscheidungen des (ehemaligen) A.-Gerichtes zu Dresden, fügt jedoch hinzu, daß bei den Gerichten des Landes und selbst beim genannten höchsten Gerichtshofe (wo aber die obige Auffassung neuerdings das Uebergewicht erhalten habe) ein Schwanken in den Entscheidungen zu bemerken sei.

Neben Kind möge noch eine Dissertation Erwähnung finden, in welcher Jac. Fr. Kees [3]) namentlich gegen Berger ausführt: der Satz, daß bei den Inhaberpapieren, ebensowie bei den gemeinen Urkunden, die Inhabung derselben zur Sachlegitimation des Klägers nicht genüge, sei in diesem Umfange unrichtig und vielmehr auf den Fall zu beschränken, wenn der eigentliche Gläubiger selbst namentlich bezeichnet sei (so: „Mevio und jedem dieses Briefes Inhabern). Aus einer solchen Urkunde (also aus einem Namenpapier mit der Inhaberklausel) könne allerdings der Exekutivprozeß nicht erhoben werden, weil dieses Verfahren verlange, daß alles zur Verurtheilung Erforderliche aus der Urkunde selbst klar und unzweifelhaft hervorgehe, also eine bloße Präsumtion nicht genüge. Hiermit scheint Kees anzudeuten, daß im ordentlichen Verfahren die aus dem bloßen Besitze einer solchen Urkunde herzuleitende Präsumtion der Berechtigung zur Forderung anerkannt werden müsse (der Verf. drückt sich hierüber nicht bestimmt aus). Dagegen will nun derselbe aus den schlechthin auf d. I. lautenden Urkunden auch den Exeku-

---

3) Diss. juris judiciarii: Quatenus sola chirographi possessione actor ad causam legitimetur. Lips. 1808. p. 16—20.

tivprozeß unbedingt zulassen, denn der Aussteller habe hier sich einfach dem Inhaber verpflichtet, der daher sein Recht nicht erst von einem Anderen, als dem ursprünglich und eigentlich Berechtigten, abzuleiten brauche. — Der Mangel aller weiteren Motivirung überhebt uns der Nothwendigkeit eines ausführlichen Eingehens auf dieses Schriftchen.

Ch. Fr. Glück [4]), adoptirt die Kees'sche Unterscheidung und entlehnt daneben die rechtliche Konstruktion der schlechthin den Inhaber benennenden Schuldbriefe im Wesentlichen der Kind'schen Ausführung. Er sagt nämlich: „Der Inhaber gilt hier für den Gläubiger, ohne daß es bei dem Verkehr derselben einer sonst gewöhnlichen Cession bedarf. Eben darin zeigt sich die ganz eigenthümliche Natur solcher au porteur gestellten Schuldbriefe, daß der Schuldner, ohngeachtet er bei allen anderen Verbindlichkeiten nur dem wahren (?) Gläubiger gültig Zahlung leisten kann, bei solchen Obligationen allemal den Präsentanten bezahlt, ohne weder berechtigt noch schuldig zu sein, nach dem wahren Eigenthümer zu fragen, und daß der Schuldner durch eine solche von den Präsentanten geleistete Zahlung von seiner Verbindlichkeit frei wird, wenn auch jener nicht der wahre Eigenthümer gewesen wäre. Eine andere legitimatio ad causam, als welche durch den Besitz und Präsentation des Schulddocuments geschieht, kann bei solchen Obligationen gar nicht vorkommen. Denn der Schuldner hat jeden Inhaber derselben für seinen Gläubiger anzuerkennen erklärt und demselben durch dieses unbedingte Zahlungsversprechen jede weitere Beibringung einer Legitimation stillschweigend erlassen."

Es fällt sofort auf, wie in dieser Darstellung die Begriffe: Gläubiger, Cessionar, Eigenthümer und Inhaber (Präsentant) durcheinanderspielen und verschwimmen. Es zeigt sich daher in Glück noch recht die Unfertigkeit der Doktrin.

§. 32.

Fortsetzung.

Auch durch die nächstfolgenden Vertreter der Doktrin sehen wir diese nicht wesentlich gefördert; noch erscheint ein fester Grund nicht

4) Erläut. d. Pand. Bd. XVI. (1814.) §. 1022. S. 440 ff. Auf der Kind-Glück'schen Ansicht fußt das in Seuffert's Blättern f. Rechtsanwendung in Bayern (Bd. VI. 1841. S. 13.) angeführte oberstrichterlich bestätigte Erkenntniß des vormal. A.-Gerichtes des Oberdonaukreises v. J. 1833.

gefunden und daher treffen wir mehr auf Schwankungen als Fortschritte. — G. Ph. v. Bülow[1]) geht im Ganzen von den Kind'schen Gesichtspunkten aus, verneint das Erforderniß des Nachweises einer Cession und führt die Berechtigung des Inhabers auf die verbindende Erklärung des Ausstellers zurück. Er sagt: „Schuldverschreibungen, welche auf d. J. gestellt sind, unterscheiden sich von den gewöhnlichen, d. h. den Namen des Gläubigers ausdrückenden Verbriefungen, bekanntlich dadurch, daß der Inhaber allein durch seinen Besitz der Urkunde zu der Forderung berechtigt ist, worüber dieselbe ausgestellt ward, also keine Cession von Seiten des ursprünglichen Gläubigers darzuthun braucht, vielmehr mittelst des Besitzes der Schuldverschreibung die rechtliche Vermuthung eines gültigen Erwerbs begründet. Aus der Ausstellung und Annahme eines a. d. J. lautenden Schuldscheines geht also ein mit dem Darlehnsvertrage stillschweigend verbundener Nebenvertrag hervor, wodurch der Darleiher den Schuldner ermächtigt, und dieser sich verpflichtet, dem jedesmaligen Besitzer der Verschreibung, ohne weitere Legitimation zu verlangen, Zahlung zu leisten. Der Darleiher begiebt sich hierdurch aller Ansprüche gegen den Schuldner auf den Fall, daß derselbe einem solchen Inhaber Abtrag gemacht haben würde, ohne Unterschied, ob dieser auf rechtmäßigem oder rechtswidrigem Wege zu dem Besitz der Urkunde gekommen ist." „Doch bleibt ein a. d. J. gestellter Schuldschein immer nur eine über einen solchen Vertrag gefertigte, denselben voraussetzende und nur beweisende Urkunde, wesentlich vom Papiergeld verschieden, ja nicht einmal einen Litteralcontract bildend."

Ganz abweichend wieder von dieser Ansicht spricht sich J. C. Gensler[2]) aus: „Zu dem Beweise einer Cession reicht der bloße Besitz eines Privatschuldocuments, enthielte dieses auch die Clausel: „allen getreuen Inhabern", nicht zu, weil das Wort „getreuen" von selbst auf die Bedingung eines rechtlichen Erwerbs hinzeigt, dieser also von dem Inhaber nachzuweisen ist." Daß An-

1) Abhandl. über einzelne Materien des röm. bürgerl. Rechts, 2 Theile. Braunschw. 1817. 19., Th. I. S. 342. Die Bülow'sche Ansicht ist vom Wolfenbüttl. GesammtOA.-Gericht 1818. einer Entscheidung zugrunde gelegt worden. Vergl. v. Bülow a. a. O. Thl. II. S. 257.

2) Handbuch zu Martin's Lehrb. des teut. gem. bürg. Proc. in einz. Abhandl., Th. I. (2. Aufl.) Jena, 1821., Abh. V. §. m. Note 100.

dere anderer Meinung seien, gibt er selbst an; die Frage, „ob nicht wenigstens eine Vermuthung aus jenem Besitz hervorgehe", welche er aufstellt, läßt er unbeantwortet und fährt dann so fort: „Staatspapiere au porteur fallen gar nicht unter die obige Streitfrage und können am wenigsten nach den Principien des Röm. R. beurtheilt werden. Diesen sind sie ganz fremd und unbekannt. Mit der Herstellung der Staatsschuldscheine jener Art verpflichtet sich der Staat und spricht gleichsam als Gesetz aus, daß er jeden Besitzer des Schuldbocumentes als zur Sache legitimirt anerkennen und zahlen wolle, ... daß es einer weiteren Rechtfertigung, als das Inhaben, nicht bedürfen solle. Der Beweis eines illegalen Erwerbs fällt dann auf den, welcher denselben wider den Besitzer behauptet."

Angeregt, wie es scheint, durch die Theorie vom Wechsel, welche Einert (s. unten §. 38. z. A.) damals zuerst dem Publikum vorgeführt hatte, stellt H. Schellwitz [3]) eine eigenthümliche Ansicht auf, die auch späterhin einige bedingte und unbedingte Vertreter gefunden hat, und (nach den Schlußworten des obigen Citates aus Bülow zu schließen) bereits früher von Anderen geäußert worden ist. Schellwitz karakterisirt die Kassenbillets, landschaftlichen Obligationen, Staatschuldscheine, Wechsel auf d. I. und Banknoten damit, daß er ihre Funktion hervorhebt, als Geld den Verkehrsumlauf der Vermögenswerthe zu vermitteln; alle Papiere a. d. I. seien in Bezug auf Form sowohl als Zweck mit dem Papiergeld auf eine Linie zu stellen. „Forma et fine naturam pecuniae probari defendimus, illa quidem, quum confessionem, quemcunque detentorem pro vero domino habendum esse, et pollicitationem recipere debeant, solutionem cuique detentori esse praestandam." „Finem cautionum publicarum non possumus non in eo quaerere, ut instar pecuniae verae e manu in manum migrent. Alioquin cur non certis scribebantur personis, cur nulla opus est solennitate ad transferendum dominium talium obligationum?" Er bezeichnet diese sämmtlichen Urkunden als „pecuniae varias species externa quidem forma diversas, indole autem et efficacia congruentes". — Dies ist Alles, was zur juristischen Motivirung der Eigenthümlichkeiten der Inhaberpapiere in diesem Schriftchen zu finden ist.

---

3) Diss. De cautionum publicar. inpr. peregrinar. vindicatione. Lips. 1824. §. 15 — 19.

Unmittelbar an die Kind-Bülow'sche Darstellung scheint sich Pfeiffer [4]) anzulehnen, doch spricht er sich nicht mit hinreichender Klarheit über das Rechtsverhältniß des Inhabers aus. Seine Worte sind: „Das Ausstellen einer Schuldverschreibung auf jeden Inhaber bringt zwar an und für sich keine weitere Verschiedenheit von den gewöhnlichen, einen bestimmten Gläubiger bezeichnenden Schuldverschreibungen mit sich, als in Ansehung der Legitimation des Besitzers derselben zum Empfang der darin ausgedrückten Schuld, indem nämlich der Aussteller sich durch jene Klausel verpflichtet, dem jedesmaligen Besitzer der Verschreibung ohne Nachweisung über das Eigenthum derselben Zahlung zu leisten. Weiter erstreckt sich jedoch diese in dem Darlehnsgeschäft selbst nicht, sondern nur in der Beurkundung desselben begründete Eigenthümlichkeit nicht, und sie kann daher auch nur auf den mit dem Dokument zu führenden Beweis, nicht aber auf die materiellen Bestandtheile des Rechtsverhältnisses selbst einwirken; alle aus der Natur des Darlehnsvertrages hervorgehenden Folgen bestehen auch hier, und ein a. d. J. gestellter Schuldschein bleibt immer eine über einen solchen Vertrag ausgefertigte, denselben voraussetzende und nur beweisende Urkunde." — Unklar nenne ich diese Darstellung, weil Pfeiffer einmal die Eigenthümlichkeit des Inhaberpapieres auf die Legitimation des Besitzers zur Empfangnahme der Zahlung beschränkt, sodann aber von der Verpflichtung des Ausstellers an den jedesmaligen Besitzer zu zahlen, spricht. Denn aus dieser Verpflichtung des Ausstellers soll jedenfalls ein Klagrecht des Inhabers abgeleitet werden, also ein weit über jene Legitimation hinausgehendes Recht.

In ähnlicher Weise äußert sich Kori [5]): „Wenn der Schuldner versprochen hat: jedem getreuen Briefsinhaber zu zahlen, ist der bloße Besitzer einer solchen Verschreibung befugt, die Zahlung von dem Schuldner im Exekutivproceß zu erheben, ohne daß er nöthig hätte, sich zu der Forderung noch besonders zu legitimiren. Denn die Qualität des getreuen Briefsinhabers ist billig bei jedem Besitzer rechtlich vorauszusetzen, und dem Schuldner, welcher verurtheilt wird, an den bloßen Vorzeiger der Verschreibung zu zahlen, geschieht kein Unrecht, da dies seinem Versprechen gemäß ist. Ohnedies bringt

---

4) Praktische Ausführungen, Bd. I. (1825.) No. VI. S. 45.

5) Ueb. d. Exekut. Proc. und die Wiederklage nach gem. u. kön. sächs. R. Jen. 1826. §. 11. S. 26.

ihm diese Zahlung keine Gefahr, da er hierdurch selbst nach dem Inhalte seines Versprechens von der Schuld befreit wird". Dies mit Berufung auf Kind und Biener (Process. §. 243. not. 2. der ersten, §. 242. not. 2. der 2. Ausg. Uebrigens redet Biener nur von einer Präsumtion zu Gunsten des Inhabers).

§. 33.
Fortsetzung.

Ich wende mich nunmehr zu zwei Schriftstellern, deren Theorieen als die beiden Kernpunkte angesehen werden können, um welche viele spätere Darsteller, mit größeren oder geringeren Abweichungen im Einzelnen, sich gruppirt haben. Beide haben sich ausführlich mit der juristischen Konstruirung des Institutes der Inhaberpapiere beschäftigt, beide haben einen wesentlichen Punkt in dieser Lehre (die materielle oder civilistische Selbständigkeit des Rechts des Inhabers) mit solcher Entschiedenheit [1]) in den Vordergrund gestellt, daß von ihnen ein neuer dogmengeschichtlicher Abschnitt sich datiren läßt; beide aber weichen in einem anderen wesentlichen Punkte (der juristischen Begründung des Rechtes des Inhabers) soweit von einander ab, daß sie fast als die (Haupt-) Vertreter der 2 extremsten Gegensätze in unserer Lehre gelten können, welche unter Einen Hut zu bringen, nur der Unklarheit eines Gründler (s. unten §. 35. a. E.) gelingen — oder nicht gelingen — konnte. Der Eine ist der bereits Eingangs des vorhergehenden § genannte v. Gönner, welcher in seiner (für uns hier wichtigsten) Schrift von Staatsschulden zwar zunächst bloß von Staatspapieren a. d. J., aber in einem alle Inhaberpapiere umfassenden Sinne handelt. Die Hauptstellen dieser Schrift, welche uns interessiren, sind folgende: „Der bloße Besitz einer Schuldurkunde reicht zu dem Beweise, daß man Eigenthümer der Forderung sei, nicht hin, sondern dazu wird noch der Beweis des Rechtstitels erfordert, durch welche man diese von dem vorigen Gläubiger an sich gebracht hat. Die Uebertragung der Forderung

1) Daß bereits Kind den Inhaber für den Gläubiger erklärte, haben wir gesehen; allein er urgirte diesen Satz zu wenig, daher die zerfahrene Darstellung bei dem sich doch hauptsächlich an Kind anlehnenden Glück. Einer der ersten, welcher sich namentlich in Betreff der Selbständigkeit des Rechtes des Inhabers an v. Gönner anschließt, ist Spangenberg in seiner Fortsetzung der Hagemannschen Erörter. Bd. VIII. Abth. 2. (1829.) S. 60 ff.

kann daher mit Sicherheit für den neuen Gläubiger (!) nicht durch Uebergabe der Schuldurkunde allein vollzogen, sondern sie muß noch mit einer besonderen, den Uebergang des Eigenthums (!) der Forderung ausdrückenden und beweisenden Handlung verbunden werden. Dieses geschieht durch ein Cessionsinstrument u. s. w." (S. 182.). „Um diese Weitläufigkeiten abzuschneiden, haben die Regierungen die Staatspapiere auf jeden Inhaber ausgefertigt und jeden Inhaber der Schuldverschreibung als den Gläubiger erklärt" („System der ungebundenen Circulation".). „Wie sich dort (im System der Inscription) der Verkehr durch die Inscription in dem öffentlichen Buch bewegt und aus demselben allein der eigentliche Gläubiger erkannt wird, ebenso bewegt sich hier der Verkehr durch die Circulation der Urkunden, durch deren Uebergabe von einer Hand in die andere, und aus derselben allein muß der jedesmalige Gläubiger erkannt, folglich der Inhaber der Urkunde als der Gläubiger geachtet werden" (S. 192.). „Wo nach der Institution und dem ausdrücklichen Inhalte der Urkunde kein Gläubiger genannt, bei Uebertragung der Forderung von Einem auf den Anderen keine Cession und kein Beweis derselben nothwendig und der Inhaber der Urkunde für den Gläubiger erklärt ist, da läßt sich ein anderes äußeres Merkmal, aus dem man den Gläubiger erkennt, durchaus nicht denken, als der physische Besitz, das Inhaben der Urkunde selbst; der Rechtstitel, unter welchem der Inhaber die Urkunde erhalten hat (z. B. als Depositum oder Pfand), äußert seine Wirkungen zwar unter den Contrahenten, aber einen Dritten, der hiervon keine Wissenschaft hat, und danach zu fragen weder befugt noch weniger verbunden ist, geht jener Contract nichts an; er hält sich an das allein denkbare äußere Merkmal, an das Inhaben der Urkunde, aus welchem der Gläubiger zu erkennen ist und erwirbt mit der ausgehändigten Urkunde jenes Recht an der Forderung, Eigenthum oder Pfandrecht (!), wozu sein Rechtstitel geeignet ist" (S. 194.). „Eine Schuldforderung kann ohne und selbst gegen den Willen des Schuldners von dem Gläubiger an einen Anderen übertragen werden; man nennt diese Uebertragung (!) im Allgemeinen Cession." „Bei den au porteur lautenden Schuldurkunden ist die Uebergabe zur Vollendung und zum Beweise der Cession allein hinreichend, denn die Urkunde erklärt den Inhaber als den Gläubiger, und selbst

der Grund, aus welchem dieses geschehen ist, befreit den Inhaber der Urkunde von jeder Nothwendigkeit, irgend eine Formalität zu beobachten, oder für irgend einen anderen Beweis der rechtmäßigen Erwerbung zu sorgen. Die Uebergabe der Urkunde vollendet Alles rc." (S. 228. 231.). „Eine Schuldforderung, bei welcher die hierüber ausgestellte Urkunde den Namen des Gläubigers ausdrückt, hat einen bestimmten Eigenthümer, und die Schuldurkunde erscheint nur als ein Accessorium des dem Gläubiger zustehenden Forderungsrechts; wenn er nun in Folge dieses Rechts die hierüber vorhandene Urkunde von deren drittem Besitzer verlangt, so ist nicht das Recht der Forderung selbst, sondern blos die Urkunde als dessen Zugehörung und als rein körperliche Sache (!) der Gegenstand der Klage; er kann also darüber sowohl die actio ad exhibendum als die rei vindicatio gegen jeden dritten Besitzer der Urkunde anstellen. — Wenn hingegen eine a. j. I. lautende Schuldurkunde vindicirt werden soll, so ist das Recht der Forderung selbst der Gegenstand der Klage, und die Urkunde erscheint dabei nicht als ein Accessorium, nicht als etwas von dem Forderungsrechte selbst körperlich verschiedenes, sondern sie fließt mit diesem Rechte in Eines zusammen. Dort steht das Recht, in Folge dessen die Urkunde als dessen Accessorium vindicirt wird, unstreitig fest, hier ist das Recht selbst im Streite, und die Urkunde nicht als dessen Accessorium, sondern als das Recht selbst zu betrachten, weil der Inhaber derselben durch die Urkunde als Gläubiger bezeichnet wird, und das Inhaben der Urkunde das einzige Merkmal ist, an dem man den Eigenthümer der Forderung erkennen kann, nach dem man also bei dem Verkehr sich zu richten hat" (S. 234.) [2]). Ferner: „Bei den au porteur lautenden Schuldurkunden besteht das Forderungsrecht von der Urkunde zwar insoweit unterscheidbar, als dieses Recht gegen den Schuldner nicht mit der Urkunde zu Grunde geht, wodurch sie sich vom Papiergeld unterscheiden, — in Ansehung dritter Personen

2) Diese Stelle enthält die eigentliche Axe der Gönnerschen Theorie und hat nicht bloß hierdurch, sondern auch durch die Eigenthümlichkeit ihrer Fassung eine gewisse Berühmtheit erlangt. Daher ihre wörtliche Aufnahme hier. Vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. I. §. 55. S. 231 a. (der 3. Aufl.): Wir werden unten bei der Behandlung der Vindikabilitätsfrage mit dieser Deduktion v. Gönner's uns genauer zu beschäftigen haben.

aber steht das Recht der Forderung mit der Urkunde im engsten Verbande und der Inhaber derselben ist auch als Gläubiger anzusehen, weil jenes Recht mit der Urkunde allein ohne alle förmliche Cession auf jeden dritten redlichen (!) Besitzer übergeht" (S. 279.). Endlich: „Bei den au porteur lautenden Schuldurkunden ist das Forderungsrecht im Verhältniß zum Schuldner von der Urkunde unabhängig und die Form, diese auf j. I. zu stellen, hat nur auf den Verkehr mit solchen Forderungen rechtlichen Einfluß" (S. 281. Vergl. dazu S. 209.).

Von Gönner, der noch in seiner 1808. erschienenen Abhandlung (vergl. oben §. 31.) einen „wahren Gläubiger" dem „Präsentanten" gegenüberstellt, hat, wie wir aus den herausgehobenen Stellen ersehen, hier die civilistische Selbständigkeit des Urkundeninhabers und dessen Eigenschaft als wirklichen Gläubigers vollkommen zur Geltung gebracht [3]).

Der andere Jurist, auf welchen im Eingange dieses §. hingedeutet wurde, ist Souchay [4]). Derselbe tritt der Gönner'schen Ausführung darin bei, daß er, gleichfalls gegen die Vermuthungstheorie Front machend, an die Thatsache des Besitzes wirkliche Rechte des Inhabers anknüpft. Diese aber konstruirt er folgendermaßen: „Da es ganz gegen die gewöhnlichen Rechtsbegriffe ist, daß Jemand durch den bloßen Besitz eines über ein Darlehn ausgestellten Dokuments die Rechte eines wirklichen Gläubigers erwirbt, wenn er nicht allein unvermögend ist, darzuthun, daß ihm dieselben auf legitime Weise übertragen worden sind, sondern wenn ihm sogar das Gegentheil erwiesen werden könnte, demunerachtet aber Verschreibungen au porteur gegen den redlichen Besitzer ihrer Natur nach gar nicht mehr die Untersuchung der legitimen Uebertragung gestatten, so folgt, daß solche Urkunden als Schuldverschreibungen gar nicht existiren können, sie sind etwas ganz anderes! und was? wir halten sie für ein conventionelles Papiergeld. Zwar widmet v. Gönner einen eignen §. der Deduction, daß dieselben wesentlich von Papiergeld verschieden seien, so verschieden wie Geld und For-

3) Vergl. unten §. 48.

4) im Archiv für civilist. Prax. Bd. X. (1827.) S. 149 ff. Vergl. damit Souchay in d. Zeitschr. f. Civ. R. u. Proc. Bd. V. (1832.) S. 43. 45.

derung. Allein dieses könnte man höchstens (!) in Bezug auf ihre Entstehung sagen, insofern sie nur gegen eine Geldzahlung ausgestellt werden, wogegen das gewöhnliche Papiergeld vom Staate einseitig ausgestellt und in Circulation gesetzt wird, ohne daß er dafür von einem Dritten Metallgeld erhielte. Allein wenn Papiere au porteur einmal emittirt sind, dann muß von der Forderung, von dem nomen gänzlich abstrahirt werden, da bei ihrer Weiterübertragung alle Regeln wegfallen, welche bei der Weiterübertragung von Forderungen beobachtet werden" (S. 151). — Das Rechtsgeschäft, wodurch solche Papiere au porteur emittirt werden, wird sodann als ein Tausch (do ut des) bezeichnet, indem gegen Metallgeld ein konventionelles Papiergeld gegeben werde [5]).

§. 34.

Fortsetzung.

Hervorzuheben ist ferner v. Kerstorf [1]), welchen der Versuch einer selbständigen Theorie gleichfalls in dieselben nebelhaften Kombinationen civilistischer Grundsätze, an denen die Dogmengeschichte unseres Institutes so reich ist, verwickelt, und dabei auf jene alte Theorie von der praesumtio cessionarii zurückgeführt hat. Er sagt: „Papiere au porteur sind Schuldurkunden, zum Beweise eines obligatorischen Verhältnisses vom Schuldner ausgestellt; sie unterscheiden sich von allen übrigen Urkunden dieser Art dadurch, daß bei ihnen der Gläubiger nicht bestimmt genannt, sondern im Allgemeinen dem Inhaber die Zahlung versprochen ist" (S. 32.). „Bei den an den Inhaber lautenden Staatspapieren zeigt sich ... die Besonderheit, daß ihr

---

5) Auf v. Gönner und Souchay beruft sich Valett in seinem Lehrbuch des pract. Pand. R. Bd. II. (1828.) §. 470.: daß er sie aber beide nicht verstanden habe, beweist die Bemerkung: „Den Beweis der Cession muß der Cessionar... führen, und der Besitz des Schuldscheines kann ihn natürlich nicht davon befreien, selbst wenn er auf jeden Inhaber (au porteur) lautet."

1) „Ueber die Schutzmittel des Eigenthums an Papieren au porteur in Deutschland. Eine Inaugur. Abh." Würzb. 1828. — Ich theile auch v. Kerstorf's Theorie mit einiger Ausführlichkeit mit, nicht bloß weil ein zusammengedrängtes Referat über sie bei ihrem Mangel an prinzipmäßiger Einfachheit fast unmöglich ist, sondern auch um zu zeigen, wie sehr noch selbst nach der Gönnerschen Darstellung die Doktrin fester civilistischer Grundsätze entbehrte.

Besitz und das aus ihnen zu erweisende Forderungsrecht ganz unzertrennlich zu sein scheinen." „Vor Allem sehen wir, daß diese Papiere mit allen anderen Schuldurkunden das gemein haben, daß sie in einer doppelten Beziehung rechtlich in Betracht kommen, indem sie an und für sich körperliche Sachen und als solche der Lehre vom Eigenthum unterworfen sind, neben ihnen aber auch ein, durch sie ausgesprochenes obligatorisches Verhältniß besteht, das als Grund ihrer Existenz großentheils den juristischen Hintergrund der im Leben mit ihnen vorzunehmenden Geschäfte bildet" (S. 44.). „Die Verschiedenheit des bei Papieren au porteur obwaltenden obligatorischen Verhältnisses von dem bei gewöhnlichen Schuldurkunden ist die, daß bei ihnen der Gläubiger gar nicht bestimmt genannt ist, statt dessen aber der Schuldner eben durch den Ausdruck au porteur generell einen jeden allenfallsigen Inhaber und Producenten sich gegenüber als ad causam legitimirt im Voraus anerkennt, somit also eine jede besondere legitimatio ad causam für den Besitzer, dem Schuldner gegenüber wegfällt. Ohne Zweifel ist die legitimatio ad causam der einzige Grund, weshalb bei anderen Schuldurkunden die Cession an bestimmte äußere Formen gebunden ist, und umgekehrt ist es hier (nämlich bei Papieren au porteur) die Erlassung der legitimatio ad causam, welche gerade eine gänzliche Beseitigung der lästigen Form der Cession möglich machte" (S. 45.). „Durch die Erläßlichkeit einer Cession in besonderen Fällen ist dem inneren und nothwendigen Gehalte derselben nichts derogirt und materiell bleibt die Cession selbst erforderlich, um ein Forderungsrecht auf einen Anderen übergehen zu machen, wenn auch ihr rechtliches Vorhandensein gar nicht durch eine so kenntliche äußere Form bedingt ist." (S. 46.) „Wenn es sich nun darum handelt, was sich aus dem factischen Detiniren einer Schuldurkunde dieser Art für den Besitzer in Betreff des obligatorischen Verhältnisses folgern lasse, so kommen vorzüglich in Betracht: 1) das Verhältniß des Besitzers zum Schuldner — diesem gegenüber hat der Besitzer praesumtionem cessionarii [2]). 2) Das Verhältniß des Besitzers zu Dritten. Die Hauptfrage ist hier die, ob und wann der Besitzer auch Dritten gegenüber praesumtionem cessionarii habe? — Vorerst gibt die bloße

2) Vergl. hierzu auch v. Kerstorf, a. a. O. S. 89.

corporis detentio auch hier nicht mehr, als bei jeder anderen Sache, nämlich Dritten gegenüber praesumtionem bonae fidei possessionis. — Kommt aber neben dem Besitzrechte auch das durch das Object des Besitzes repräsentirte (!) Forderungsrecht in Frage, ... und behauptet der Beklagte das jus possidendi, gestützt auf eine vorhergegangene Cession des Forderungsrechtes, so liegt in dieser Behauptung auch die andere, als sei er auf die besondere, oben berührte Art Cessionar geworden, nämlich auf eine solche, die an gar keine bestimmte Form gebunden ist; da er nun aber die praesumtio bonae fidei hat, und ein Grund dafür in diesem Falle bloß allein in einer vorangegangenen Cession liegen kann, so muß, um dem Besitzer die b. f. possessio zu erhalten, hier auch die praesumtio cessionis für ihn eintreten, besonders weil ein äußeres Kennzeichen für diese letzte, außer dem factischen Besitze des Beweismittels, nicht besteht, und ein positiver Beweis derselben daher unmöglich wäre. Es zeigt sich demnach, daß zwar eine praesumtio cessionis für den Besitzer bestehe, wenn es sich de jure possidendi auf Grund der obligatio handelt; wie gezeigt aber beruht diese praesumtio selbst bloß auf der Nothwendigkeit, die allgemeine Annahme der praesumtio b. f. des Besitzers mit der Besonderheit einer Unmöglichkeit des Beweises der Cession durch äußere Kennzeichen für den Besitzer auszugleichen." (S. 46 — 50.).

Fr. Nebenius [3]) huldigt in Betreff der juristischen Konstruirung des Institutes der Inhaber-Obligationen, mit welcher er sich selbst übrigens nicht näher beschäftigt, vollständig der Gönner'schen Theorie. Die diesfallsige Hauptäußerung ist auf S. 541. enthalten: „Bei der Ausstellung von Obligationen auf den Inhaber verpflichtet sich der Staat, jeden, der den Schuldschein zur Verfallzeit überbringt, als Gläubiger zu betrachten. Eine dieser Verpflichtung entsprechende Staatserklärung bringt es mit sich, daß es, der Finanzverwaltung gegenüber zum rechtsgültigen Uebertrag der Forderungsrechte nur der Uebergabe der Papiere, und weder einer besonderen Cessionsurkunde noch einer Kündbarmachung an die Verwaltung bedarf. Es liegt in der Natur der Sache, und ist auch überall, wo Papiere au porteur umlaufen, durch die Gesetze aus-

3) In seiner für die Finanzkunde wahrhaft klassischen Schrift: Der öffentliche Kredit u. s. w. Carlsr. u. Baden, (1. Aufl. 1820.) 2. Aufl. 1829. S. besonders Kap. 9. Abschn. 2. §. 6 — 8.

drücklich bestimmt, oder angenommener Grundsatz, daß der Inhaber auch einem Dritten gegenüber als Eigenthümer gilt und eine Vindication solcher Effekten von Seite eines früheren Besitzers, dem sie ohne sein Wissen und Willen abhanden gekommen sind, gegen den dritten redlichen Besitzer nicht stattfindet." —

Indem ich zur Darstellung der von H. Bender [4]) durchgeführten Theorie übergehe, bemerke ich, daß ich von denjenigen Gesichtspunkten, welche von demselben in der 1. Ausg. seiner Schrift geltend gemacht, dann aber bei der 2. Ausg. fallen gelassen worden sind, gänzlich absehe. Ich hebe folgende Stellen heraus: „An und für sich sind Staatspapiere au porteur nichts weiter als die Repräsentanten derjenigen Summen, welche ein Staat von seinen Gläubigern empfängt und zu seiner Zeit abzutragen hat; so betrachtet setzt ein jedes Staatspapier die materiellen Bestandtheile des zu Grunde liegenden Geschäfts voraus und danach bestimmt sich seine Natur. Diese Repräsentanten sind aber unstreitig Gegenstand des Verkehrs geworden und haben seitdem eine Verkehrsnatur angenommen, die bei Weitem wichtiger, als jene allgemeinere ist und darum von uns scharf aufgefaßt werden muß" (S. 174. Dazu S. 176.). — Aus diesem Satze wird nun für den Verkehr mit Staatspapieren und deren Zirkulation weiter gefolgert: „Staatspapiere, insbesondere die auf Inhaber lautenden, sind Handelswaare und darum fällt bei ihnen das römische Cessionsverhältniß im Grund (!) ganz weg; schon das bloße Aushändigen überträgt an ihnen das Eigenthum, deren Inhaber braucht gar nichts weiter darzuthun, als daß er ein solches Papier besitze. In dem Besitz dieser Papiere liegt schon hinreichend die Legitimation zur Sache, und gleich wie dies im Verhältniß zum Staat gilt, ebenso auch im Kreis des Verkehrs, ohne daß übrigens den Rechtsansprüchen eines Dritten an ein solches

---

4) „Der Verkehr mit Staatspapieren im In- u Auslande" (1. Ausg. 1825., als Beilageheft des 8. B. des Arch. f. civil. Prax.), 2. Ausg. Gött. 1830., besonders §§. 35. und 63. Zwar finden sich in dieser 2. Ausg. manche juristische Unebenheiten, an denen das Werk in 1. Ausg. nicht arm ist, in Folge nachdrücklicher Zurechtweisungen, die der Verf. von mancher Seite her, namentlich auch v. Gönner erfuhr, ausgeglichen; allein Unklarheit in der civilistischen Gestaltung und öfters selbst Mangel logischer Gedankenfolge benehmen auch der neueren Darstellung das eigentlich wissenschaftliche Gewicht und lassen die juristischen Deduktionen als die schwächste Seite des sonst ein Zeugniß großen Fleißes abgebenden Buches erscheinen.

Papier gegen dessen Inhaber dadurch Eintrag geschehen könnte" (S. 318.). In einer Anmerkung wird daselbst hinzugefügt: „Daß ein Gleiches auch bei au porteur lautenden Privat-Schuldscheinen Statt habe (Mühlenbruch), ist eine Behauptung, die wir hier dahingestellt sein lassen". — Ueber die Berechtigung des Inhabers wird bei Gelegenheit der Amortisationsfrage noch Folgendes gesagt: „Bei Papieren au porteur legitimirt der bloße Besitz schon, ohne alle förmliche Cession, zu deren Geltendmachung bei der Staatscasse hinreichend; ihr Inhaber tritt, weil er sie in Händen hat, im Verkehr als vermuthlicher rechtlicher Inhaber auf, und diese Verhältnisse finden eben so gut bei dem ersten Inhaber wie bei allen seinen Nachfolgern Statt; eben darum streitet gegen denjenigen die Vermuthung, der an einem solchen in seinen Händen nicht befindlichen Papiere Eigenthumsrechte geltend machen will. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch zunächst auf das Rechtsverhältniß zwischen Privaten gerichtet und keineswegs damit gesagt, daß bei Verlust oder Vernichtung solcher Papiere das Recht Zahlung oder neues Papier bei der Staatscasse zu fordern, mit zu Grunde gehe, vielmehr bleibt die Schuldverbindlichkeit des Staats auch nach der Vernichtung oder dem Abhandenkommen eines darüber ausgestellten Theilschuldscheines fortbestehen; es erlischt durch Vernichtung desselben nicht das Recht der Forderung, sondern es folgt aus ihr lediglich der Verlust der Beweisurkunde dieses Rechts" (S. 341). [5])

Jene ältere Ansicht, wonach der Inhaber vermuthlicher Cessionar sein soll, welche von v. Kerstorf wiederum hervorgezogen dann bei Bender, wie wir so eben sahen, durchschillert, ist auch von Bucher [6]) festgehalten worden. Wenigstens verstehe ich die Worte so: Zur Führung dieses Beweises (es ist nämlich von der Cession die Rede) ist der bloße Besitz des Schuldscheines nicht hinreichend; es müßte denn derselbe auf jeden Besitzer oder Vorzeiger gestellt sein."

§. 35.

Fortsetzung.

Einen weit erfreulicheren Eindruck als die meisten der bisherigen Theorieen macht, ohne Zweifel, die Darstellung bei C. Schumm [1]);

5) Vergl. hiermit die kurze Bemerkung Bender's, in seinem Handlungsrecht, §. 116. S. 248.

6) Das Recht der Forderungen. 2. Aufl., Leipz. 1830., s. §. 29. —

1) „Die Amortisation verlorener, oder sonst abhanden gekommener Schuld-

derselbe ist als der nächste bedeutende Rechtslehrer hervorzuheben, welcher nach v. Gönner unsere Lehre gefördert hat und mithin einen dogmengeschichtlichen Fortschritt bezeichnet. Er sagt: „Das Kriterium ist allein darin zu finden, daß die au porteur gestellten Schuldbriefe den jeweiligen Inhaber für den Forderungsberechtigten erklären. Indem nämlich eine Schuldurkunde auf j. I. lautend ausgestellt wird, verpflichtet sich der Schuldner eben dadurch einem Jeden, welcher ihm die Schuldurkunde am Verfalltermine präsentirt, Zahlung zu leisten". „Der Schuldner ist nicht im Geringsten befugt, den Inhaber weiter um sein Eigenthumsrecht an der Forderung zu fragen. Er ist vermöge der Stipulation verpflichtet, den Inhaber, Präsentanten als seinen wahren Gläubiger zu betrachten und zu behandeln, also demselben ohne weitere Untersuchung, als über die Aechtheit der producirten Urkunde, zu rechter Zeit Zahlung zu leisten. Mit dem Besitze der Schuldurkunde ist bei solchen Papieren das Forderungsrecht ohne alles Weitere verbunden, nur der Besitzer als solcher ist der Forderungsberechtigte. Eben darum braucht sich derselbe auch nicht darüber auszuweisen, wie er das unter mehreren denkbaren Prätendenten im Verhältniß zum Schuldner nur dem Besitzer, Inhaber ... Zustehende also in dieser Richtung an den Besitz ... geknüpfte Forderungsrecht erworben habe; und muß der Schuldner, welcher dem Besitzer Zahlung leistet, gegen alle und jede Ansprüche eines Dritten, welcher den rechtmäßigen Erwerb der Schuldurkunde, und somit des an deren Besitz geknüpften Forderungsrechtes dem Empfänger der Zahlung bestreitet, vollkommen geschützt sein. Auch willigt ja ein Jeder, welcher eine au porteur gestellte Obligation erwirbt, wie der Darleiher, welcher sich solche zuerst ausstellen läßt, ein, daß der jeweilige Besitzer der Urkunde, und nur dieser allein, ohne weitere Untersuchung, als der wahre Gläubiger angesehen werde. Aber ... auch im Verhältnisse zu Dritten ist der Besitzer als der Eigenthümer der For-

urkunden, nach gem. deut. Praxis, mit Berücksichtigung deutscher Partikulargesetze, besonders im Betreff der auf den Inhaber (au porteur) gestellten Staats- und öffentlichen Credit-Papiere, theoretisch und praktisch erörtert". Heidelb. 1830. Diese Schrift ist eine Umarbeitung der zwei von demselben Verf. in den Hofackerschen „Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege im Kgrch. Würtemberg", Bd. II. (1826. 1827.) gelieferten Aufsätze.

derung anzusehen, wenn anders der Zweck der Ausstellung von au porteur laut. Schuldbriefen, nämlich die möglichste Erleichterung der Cirkulation dieser Papiere, nicht ganz vernichtet werden soll." „Die Papiere au porteur gewähren dem Besitzer nicht bloß eine Präsumtion dafür, daß er zur Geltendmachung der Forderung berechtigt sei, sondern sie erklären ihn als solchen." Abgesehen von der in der Ausstellung a. j. I. und in der Annahme dieser Ausstellung von Seiten des ersten Gläubigers gelegenen Erklärung, daß der jeweilige Besitzer vom Schuldner als der wahre Gläubiger betrachtet werden dürfe, und als solcher anerkannt, respektirt werden müsse, also abgesehen von dem Punkte der Legitimation zur Sache ist die a. p. gestellte Schuldurkunde in Beziehung auf die Frage von der Existenz und den Bedingungen des Schuldverhältnisses ebenfalls nur als Beweismittel zu betrachten, und es ist das Forderungsrecht durch deren Existenz und Besitz nicht absolut bedingt. Daher kann der Idee nach derjenige, welcher vollständig erweisen kann, daß er zuletzt im Besitze der Urkunde gewesen, daß solche in seinem Besitze durch irgend einen Zufall vernichtet worden sei, ebensogut, wie wenn er die Schuldurkunde noch besäße, zur Verfallzeit Zahlung ... fordern." „Es versteht sich von selbst, daß wenn die Schuld ihrer Entstehung nach (!) anerkannt werden muß, keine eigentlichen Einreden vorgeschützt werden können, welche nicht bloß in der Person des Präsentanten ihren Grund haben; ein Satz, welcher im Wechselrecht längst anerkannt und durch die Bestimmung der au porteur gestellten Schuldbriefe zur Circulation nothwendig bedingt ist." „Bei der Uebertragung (!) der in einem Papiere au porteur beurkundeten Forderung an einen anderen bedarf es ... keiner weiteren Förmlichkeit, als der bloßen Uebergabe der Urkunde. Derjenige, welcher die Forderung also erwirbt, bedarf zur Sicherstellung seines erworbenen Rechts keiner Anzeige an den Schuldner; denn dieser kann dem alten Gläubiger, weil derselbe die Schuldurkunde nicht mehr besitzt, und das Forderungsrecht, so lange die Schuldurkunde noch existirt, oder deren Vernichtung nicht erwiesen ist, an deren Besitz gebunden ist (!), nicht mehr gültig Zahlung leisten. Würde der Schuldner gleichwohl dem Nichtbesitzer des Papiers zahlen, so würde er dadurch von dem Zahlungsanspruche des allein zur Sache legitimirten Inhabers der Schuldurkunde nicht befreit, eben weil er nur dem Inhaber, als

solchem, zu zahlen schuldig ist, und weil der ursprüngliche Gläubiger und jeder weitere Erwerber durch die Annahme der au porteur gestellten Schuldverschreibung eingewilligt hat, daß das Klagerecht an deren Besitz geknüpft, also von demselben abhängig gemacht (!) werde." [2])

Im Wesentlichen ist es die Gönner'sche Theorie, welche wir bei Schumm wieder erblicken, aber vor der Gönner'schen Begründung mit mancherlei Vorzügen ausgestattet, unter welchen nicht die geringsten die sind, daß Schumm das Institut der Cession und jenen mystischen Satz vom Ineinanderfließen des Forderungsrechtes und der Urkunde ganz beiseite gelassen hat.

Einen eigenthümlichen Anstrich gewinnt die Lehre in der Darstellung bei Schweppe (Meier?) [3]). Hier heißt es: „Von dem Satze, daß der Besitz eines Schuldscheins den Besitzenden nicht zum Berechtigten der Forderung mache, von welcher der Schein redet, bilden die Schuldscheine a. d. J., Obligat. au p., eine Ausnahme. Das Document ist wegen eines wirklich vorhandenen Schuldverhältnisses ausgefertigt und anfänglich dem 1. wahren Gläubiger übergeben. Um diesem aber, für weiteren Verkehr, die Last der Cession wegzuräumen ... hat man das Document so ausgestellt, daß der Besitz des Scheines selbst den Beweis einer rechtlich geschehenen, ja vom Schuldner selbst im Voraus anerkannten Cession bildet. Mithin ist das Document selbst gleichsam der Gläubiger und der jedesmalige Besitzer desselben übt die Rechte des Gläubigers (!) für die Zeit seines Besitzes aus." — Hieraus wird dann gefolgert: „1) man kann keinem Inhaber Einreden, welche aus der Person seines Vorgängers entspringen, entgegenstellen; denn da jene stillschweigende Cession, als vollgültig und im Voraus anerkannt, angenommen wird: so muß der Schuldner, der durch die Clausel, jedem Inhaber zahlen zu wollen, auf alle Einreden, welche aus der Person eines Vorinhabers hervorgehen, Verzicht geleistet hat, jeden Inhaber respektiren." — „3) Der Untergang des Documentes selbst hebt die Forderung auf." — Der Vergleichung des Papiers mit dem Gläubiger, des Inhabers

2) A. a. O. 1. Abth. §. 10. S. 50—54. und §. 12. S. 65. 66. — Zu letzteren Worten vergl. unten die Schlußbemerkung in §. 43. Anm. 7.

3) Das Röm. Privatrecht in s. heut. Anwendung. 4. Ausg., fortges. von W. Meier. Bd. III. (1831.) §. 371. b.

mit dem Repräsentanten desselben, wird keine Folge gegeben, dagegen die Eigenthümlichkeit der Inhaberpapiere in dem durch ihren Besitz begründeten Beweise geschehener Cession und in dem Verzichte des Ausstellers auf alle aus etwanigen Vorbesitzern herzuleitenden Einreden gefunden.

Weniger einfach gestaltet sich die Lehre bei C. A. Gründler [4]), welcher (wie schon erwähnt), ohne alle Selbständigkeit in der Entwickelung, eigentlich nur eine Sammlung Gönner'scher und Souchay'scher Sätze vorgenommen hat, daher denn auch aus seiner Darstellung nichts weiter mit Bestimmtheit hervorgeht, als daß er den Inhaber für einen selbständig Berechtigten hält: allerdings derjenige Punkt, welcher gerade auch der einzige der Uebereinstimmung zwischen v. Gönner und Souchay, aber keineswegs für die civilistische Konstruktion ausreichend ist. In der Auffassung der Inhaberpapiere als eines konventionellen Papiergeldes huldigt Gründler der Souchay'schen Theorie, und andererseits imponirt ihm der Gönner'sche Spruch über das Zusammenfließen von Urkunde und Forderungsrecht so, daß er auch ihm einen Platz einräumt. Die Ausschließung der Vindikation wird damit unterstützt, daß der Besitz der Urkunde nicht bloß eine Vermuthung des Forderungsrechts für den Inhaber begründe, sondern der Inhaber in Hinsicht Dritter als der zur Forderung (sic!) Berechtigte erscheine, Dritte aber, welche in gutem Glauben und Vertrauen auf diese öffentliche Institution von dem dermaligen Inhaber einer Urkunde auf den Grund eines das Forderungsrecht selbst übertragenden (!) Geschäftes die Aushändigung der Urkunde erhalten, auch das Eigenthum der Forderung gegen jeden, wer es auch sei, erwirkten.

§. 36.

Fortsetzung.

Maurenbrecher [1]) ist kurz, im Wesentlichen stimmt seine Ansicht mit der Schumm'schen Theorie überein. „Obligationen a. d. I. heißen solche, bei welchen derjenige als der Gläubiger gelten soll, welcher dem Schuldner die Verschreibung vorzeigt." „Das Wesen der Sache besteht darin, daß die Zahlung an den Besitz des

4) Polemik des German. Rechts, Th. II. Mers. 1833., §. 260. S. 22—24. und §. 263. S. 34.

1) Lehrb. des heut. gem. deut. Rechts, Abth. II. (1834.) §. 323—326.

Obligationsdokuments geknüpft ist." — Weiterhin wird als Rechtswirkung der Inhaberklausel angegeben, daß der Schuldner an jeden Vorzeiger, aber auch nur an diesen, zu zahlen verpflichtet sei, der Gläubiger dagegen durch seinen Besitz das Recht, die Schuld einzuklagen, gewonnen habe, einer weiteren Legitimation zur Klage nicht bedürfe, und im eignen Namen, nicht etwa als Cessionar, gegen den Schuldner auftrete. — Maurenbrecher verwirft also ausdrücklich die Anwendung der Cessionslehre, erkennt dem Vorzeiger die Rechte des Gläubigers zu und knüpft dieselben an die Thatsache des Besitzes. Auf eine nähere civilistische Motivirung dieser Sätze läßt er sich nicht ein; die analoge Herbeiziehung des Röm. R. verwirft er gänzlich (§. 324. y.).

Noch kürzer ist K. Fr. Eichhorn [2]) über die juristische Natur der Inhaberpapiere; er handelt von ihnen in der Lehre vom Hypothekenrecht, (§. 191. „Papiere a. d. J. mit Realsicherheit") und bemerkt hier, daß diese Papiere ohne Cession übertragbar seien, auch durch Beschränkung ihrer Vindikabilität die Eigenschaft einer Schrift, welche zunächst nur zum Beweise einer Forderung diene, keineswegs ganz verlieren könnten.

Auch Mühlenbruch [3]) schließt die Anwendung der Cessionsgrundsätze auf Staatschuldscheine wegen deren eigenthümlichen Verkehrszweckes auf das Entschiedenste aus und bezeichnet dies ausdrücklich als die dermalen gemeine Meinung [4]). Der Kern seiner Lehre ist in folgenden Worten enthalten [5]): „Sie (die Papiere) enthalten eine Verpflichtung gegen einen unbestimmten Gläubiger; dies aber widerstreitet allen Grundsätzen des Röm. Oblig.-Rechtes geradezu. Und da diese Prinzipien, wenigstens für den gewöhnlichen Privatverkehr, auch bei uns gelten, so darf man wohl als Regel annehmen, daß solche instrumenta indiscreta, worin der Name des Gläubigers nebst der causa debendi fehlt (denn beides ist genau genommen von einander nicht zu trennen) überhaupt nicht für rechtlich wirksame zu halten sind. Wo aber besondere Gesetze und Gewohnheiten sie gestatten, da müssen sie im Verkehr nothwendig so

2) Einleitung in das deut. Priv. R., 4. Ausg. Göttingen, 1836.

3) Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Aufl. Greifsw. 1836. §. 19. S. 235 ff. §. 42. S. 460.

4) a. a. O. §. 19. Anm. 458 (S. 235. 236.).

5) a. a. O. §. 42. S. 458—461.

behandelt werden, wie die Staatsschuldscheine". „Diese öffentlichen Schuldscheine haben freilich nicht ganz die Natur des Papiergeldes; es kann vielmehr die dabei zu Grunde liegende Obligation, auch nachdem das Papier verloren gegangen ist, möglicherweise immer noch realisirt werden. Allein im Verkehr sind sie wie eine Handelswaare zu betrachten (mit Berufung auf Pfeiffer und Bender), d. h. nicht blos: sie sind Gegenstand des Handelsverkehrs und gehen häufiger von einer Hand in die andere, wie gewöhnliche Schuldscheine (dazu in der Anm. 507: Wäre nur dies der Fall, so hätten die Gegner: Schumm, Souchay, freilich Recht), sondern es ist dies für ihre rechtliche Natur von wesentlicher Bedeutung. Wir haben nämlich gesehen, daß gewöhnliche Forderungsrechte nicht so wie andere Rechtsobjekte veräußert werden können, sondern entweder durch Delegation oder Cession. Ganz anders verhält es sich mit den öffentlichen Schuldscheinen. Ihre Veräußerung geschieht wie die einer jeden Handelswaare, d. h. nicht nach dem im Schuldschein benannten Werth, sondern nach dem marktgängigen (Cours-) Preis; durch die Veräußerung hört alles Recht des bisherigen Inhabers sofort und vollständig auf, und von der Möglichkeit, Einreden aus seiner Person dem neuen Inhaber entgegen zu setzen, kann hier gar nicht die Rede sein; eines äußeren Zeichens der Uebertragung bedarf es hier gar nicht, sondern der bloße Besitz enthält hier, wie bei Papiergeld, zugleich den Beweis des Rechts." In der Anmerk. 508. wird hierzu bemerkt: „Doch möchte ich hieraus nicht mit Schumm folgern, daß Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Besitzes hierbei gar nicht in Betracht kommen" [6]).

C. F. Koch [7]) spricht sich gelegentlich über die Natur der Inhaberpapiere aus; aus diesem Wenigen ist zu entnehmen, daß er im Wesentlichen der Mühlenbruch'schen Auffassung beitritt. Er sagt

6) Auf Mühlenbruch beruft sich Seuffert (Lehrbuch des pract. Pand.-R., Bd. II. 1. Aufl. 1825., 3. Aufl. 1852. §. 298. S. 149.), ohne aber die Theorie ins Einzelne zu verfolgen. Die hierher gehörigen Worte (im Abschnitt über Cession) lauten: „Der Besitz des Schuldscheins ist zum Beweise der geschehenen Cession nicht genügend. Nur bei solchen Schuldverschreibungen, welche auf jeden Inhaber ausgestellt sind, ist der Besitzer als Gläubiger legitimirt."

7) Die Lehre v. d. Uebergang der Ford.-Rechte durch Universal- und Singularsuccession, Bresl. 1837.

(§. 10. S. 40): Durch Cession könne nicht das dingliche Recht, sondern nur das daraus entspringende Klagrecht übertragen werden, und aus diesem Grunde finde das Institut der Cession auf „Instrumente, welche auf jeden Inhaber lauten und welche im Verkehr wie körperliche Sachen behandelt werden", keine Anwendung. Diese Verkehrsfunktion wird von ihm (§. 26. S. 135.) wiederholt hervorgehoben und hinzugefügt, daß das Instrument nichts destoweniger gegenüber dem Schuldner die Natur eines bloßen Schuldscheines behalte. Daß Koch aber jene Funktion nicht bloß als eine äußerliche Zuthat, sondern als ein wesentliches Merkmal im juristischen Begriffe der Inhaberpapiere betrachtet wissen will, zeigen seine Worte (§. 26. S. 143.): „Es gibt aber andere Instrumente, welche wesentlich selbst als reelle Rechtsobjekte (als Waare) angesehen werden, wie die auf jeden Inhaber lautenden öffentlichen Schuldscheine". — Wie sich die Auffassung dieser Scheine als Forderungsrechte und zugleich als körperlicher Rechtsobjekte juristisch vermitteln lasse, darüber ist uns freilich Koch die Aufklärung schuldig geblieben.

Auch Phillips [8]) begnügt sich mit einer allgemeinen Karakteristik der Inhaberpapiere, bei denen, wie er sagt, derjenige, welcher dem Schuldner die Verschreibung vorzeigt, für den Gläubiger gelte. „Es haben dadurch dergleichen Papiere den Karakter der Verkäuflichkeit angenommen, indem natürlich ein Jeder, der in den Besitz eines solchen Schuldscheines gelangt, die durch denselben [9]) begründete Forderung ohne Weiteres geltend machen kann" (S. 461.). Es scheint, daß Phillipps dem Inhaber Selbständigkeit seiner Berechtigung zuerkennen will, ohne daß jedoch außer Zweifel gesetzt ist, ob der Inhaber wirklicher Gläubiger sein solle, denn die Worte „für den Gläubiger gelten" und „Forderung geltend machen" sind unzuverlässig.

An W. Bornemann [10]) hat die Souchay'sche Theorie einen Anhänger gefunden. Von ihm wird der Unterschied zwischen den

8) Grundsätze des gem. deut. Privatrechts, Bd. I. 2. Aufl. Berl. 1838.

9) Soll sich dieses Wort auf „Besitz" oder auf „Schuldscheines" beziehen? Es hängt von dieser Verschiedenheit der grammatischen Beziehung eine Grundverschiedenheit der Theorie ab.

10) Systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts, 2. Aufl., Bd. III. Berl. 1838. Vergl. §. 215. S. 137. u. 138.

einfachen Schuldscheinen und Inhaberpapieren folgendermaßen angegeben: „Die gewöhnlichen Schuldverschreibungen setzen immer eine causa debendi voraus und sind ein bloßes Accessorium des Forderungsrechts, ohne welches sie gar keinen Werth haben. Bei den lettres au porteur muß dagegen von jeder Beziehung auf ein Darlehn abgesehen, dieselben müssen vielmehr als das Forderungsrecht selbst [11]), als ein conventionelles Papiergeld betrachtet werden, das vom Staate, oder mit dessen Genehmigung, zu einem gewissen Nominalwerth creirt und gegen Zahlung einer verabredeten Summe Geldes dem 1. Inhaber überlassen worden ist." „Der Uebergang des Forderungsrechts von dem Einen auf den Anderen erfolgt durch bloße Aushändigung des Instruments und jeder Inhaber ist, ohne weiteren Nachweis eines Uebergangsactes, solange bis ihm die Unrechtmäßigkeit seines Erwerbs nachgewiesen werden kann, als legitimirter Besitzer anzusehen."

§. 37.

Fortsetzung.

L. Duncker in seiner schon mehrfach erwähnten Abhandlung [1]) tritt ohne weitere eigene Ausführung der Schumm-Maurenbrecher'schen Theorie bei, indem er die rechtliche Natur der Inhaberpapiere dahin formulirt, „daß dieselben als Beweismittel für das unabhängig von der Urkunde bestehende Forderungsrecht zu betrachten sind, daß daher der Untergang jener nicht auch Verlust dieses zur Folge hat, daß der Inhaber mit dem Versprechen des Schuldners als selbständiger Gläubiger erscheint, und derjenige, welchem gegenüber der Schuldner sich zuerst verpflichtet hat, gar nicht in Betracht kommt."

Auf dieselbe Theorie läuft im Ganzen auch die Darstellung bei Mittermaier [2]) hinaus, doch erscheint sie bei diesem weniger einfach und bestimmt formulirt. Er bezeichnet nämlich die Inhaberpapiere als Schuldverschreibungen und zwar zunächst als „Beweis-

---

11) Diese Worte scheinen eine Seitenschwenkung nach der Gönner'schen Auffassung hin zu enthalten.

1) Ueber Papiere a. d. J., in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. V. (1841.) Nu. II. S. 49.

2) Grundsätze des gem. deut. Priv. Rechts, Bd. II. (6. Ausg. Regensb. 1843.) §. 274. — Vergl. auch Blume, Encyclopädie der in Deutschland gelt. Rechte. 2. Abth. (System) §. 306. S. 216.

mittel mit der Eigenthümlichkeit, daß jeder Inhaber ohne weitere Nachweisung seines Uebergangstitels das durch die Urkunde begründete Recht geltend machen und die Zahlung zu Verfall erheben kann." Nächstdem hebt er hervor: „daß der Besitzer den Vortheil des schnellen Umsatzes genießt, und für ihn, wenn er zur Verfallzeit den Betrag erheben will, die Vermuthung der Rechtmäßigkeit des Besitzes spricht" (wozu das? und ist das etwas Besonderes?). Weiterhin heißt es: „Der Besitz eines solchen Papiers legitimirt den Inhaber hinreichend bei der Erhebung des Geldes ad causam" (unter Berufung auf Glück und Thöl). Endlich wird die Zulassung der Amortisation der Inhaberpapiere damit gerechtfertigt, daß dieselben „Beweismittel sind und der Besitz des Papiers keine unumstößliche Präsumtion gewährt." Mittermaier scheint fast absichtlich die nähere Bezeichnung des Rechtes des Inhabers zu vermeiden; aus der Behauptung, daß an den Besitz die legitimatio ad causam sich von selbst knüpfe, ergibt sich keine Entscheidung, denn jene kann auf Cession oder eignem Rechte des Klägers beruhen. Zwar bezeichnet Mittermaier das Papier als eine Schuldverschreibung, supponirt also eine Obligatio, aber das verschweigt er uns, ob er nur den ersten Inhaber, oder auch alle nachfolgenden Besitzerwerber für Gläubiger angesehen wissen wolle, und das ist gerade ein Hauptpunkt.

J. H. Hillebrand [3]) faßt den Inhaber als (hinreichend) legitimirten Cessionar auf. Er sagt: „Mit dem Ausdrucke Obligation a. d. J. bezeichnet man die Forderung, bei welcher der jedesmalige Besitzer der auf sie bezüglichen Schuldverschreibung als Gläubiger (?) gelten soll." Sodann: „Am richtigsten möchte sein, sie als Beweisurkunde eines unabhängig von ihnen bestehenden Forderungsrechts zu betrachten. Der bloße Besitz ... legitimirt zur Erhebung der Schuldsumme, wobei es ... auch keinen Unterschied macht, ob der Besitzer bonae oder malae fidei ist." Endlich: „Der Veräußerer eines derartigen Papiers erscheint als Cedent. Doch geschieht die Uebertragung (!) der Obligation hier durch bloße Hingabe der Urkunde." — Welche Ansicht Hillebrand über die rechtliche Natur der Cession habe, ist nicht vollständig klar, da er den Papier-Inhaber bald als Cessionar, bald als Gläubiger be-

3) Lehrbuch des heut. gem. deut. Priv.-Rechts. 1. Abth. 1847. §. 99.

zeichnet (freilich mit limitirenden Ausdrücken: „gelten soll" — „legitimirt"!); die Cessionsidee herrscht aber jedenfalls vor (wohl nach Thöl's Vorgang in der 1. und 2. Auflage von dessen Handelsrecht) [4]).

Von Fr. Liebe [5]) ist folgende beiläufige, aber um ihres Urhebers willen nicht gering anzuschlagende Bemerkung, welche er bei Gelegenheit der Lehre von der Legitimation des Wechselinhabers in Betreff der Inhaberpapiere macht, zu berücksichtigen: „In den Papieren au porteur vereinigt sich dagegen Obligationenrecht und dingl. Recht. Ihnen liegt ein obligatorisches Verhältniß zum Grunde und das Recht des Inhabers auf Realisirung des Papieres gegen den Aussteller ist ein persönliches. Daneben macht sich aber auch das dingliche Moment geltend. Es ist — wenn dieser Ausdruck ganz genau wäre, — lex contractus, daß nicht der nach den gewöhnlichen Regeln von der Uebertragung der Forderungsrechte Legitimirte, sondern der Inhaber als Gläubiger gelten solle. Deshalb ist hier das Innehaben und der Erwerb — eben wie beim bloßen Papiergelde — an sich von Interesse. Mit dem Erwerb der Sache geht auch ein Forderungsrecht über. Man kann daher solche Papiere, da ihr Uebergang aus einer Hand in die andere ein Verkehr mit einer Sache und nicht ein Uebertragen von Forderungsrechten ist, da ihre Natur als werthvolle Sachen ganz entscheidend hervortritt, auch vindiciren" [6]). Das Verhältniß zwischen Papier und Forderung wird näher dahin formulirt, daß „sich beim Papier au port. die Sache so auffassen läßt, daß das Papier das principale ist, dem als accessorium das persönliche Recht folgt" [7]).

4) Auch Thibaut betrachtet nach einer beiläufigen Bemerkung in §. 460. seines Systems des Pandektenrechtes (Bd. I. der 9. Ausg., 1846.) den Inhaber als legitimirten Cessionar. — Anders hilft sich Stahl (Rechts- und Staatslehre S. 316): „Auch die bestimmte Person des creditor gehört zum Wesen der obligatio; die cessio actionum ist nicht eine Aufhebung, sondern eine Erweiterung dieses Grundsatzes. Hiervon gibt es allerdings eine Ausnahme an unseren Obligationen au porteur; das ist aber auch ein Institut von publicistischem Charakter."

5) In seiner anonym erschienenen, durch Scharfsinn und Klarheit ausgezeichneten Schrift: Die allg. deut. Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen. Leipz. 1848. Zu §. 36. S. 129. 131.

6) Vergl. damit: Entwurf einer Wechselordnung sammt Motiven für d. Herzgth. Braunschweig v. Liebe; 1843. S. 90 ff.

7) Aehnlich drückt sich Kumpf („Die wirthschaftl. Natur des Darlehns,"

Von G. Fr. Puchta besitzen wir eine (auf unser Rechtsinstitut bezügliche) Aeußerung [8]), welche er bei Gelegenheit der Betrachtung der Obligationsubjekte und nach Hervorhebung des strengen Zusammenhangs der Obligation mit ihren ursprünglichen Subjekten thut: „Man könnte dieser Beschränkung (es wird damit die Unübertragbarkeit der obligatio gemeint) durch eine nichtindividuelle Bestimmung der Subjekte zuvorkommen, wobei jenes Princip vollkommen gewahrt bliebe. Es macht sich Jemand z. B. zum Schuldner nicht einer bestimmten Person, sondern des jedesmaligen Inhabers der ausgestellten Schuldverschreibung. Zu einer solchen Berechtigung oder Verpflichtung unbestimmter Personen reichen aber die gewöhnlichen obligatorischen Geschäfte nicht aus; ein Geschäft müßte mit dieser über die gemeine Sphäre hinausreichenden Kraft durch eine besondere Rechtsvorschrift versehen sein."

Auf einer ganz verwandten Anschauung ruht die Theorie Gerber's, welcher auf den von v. Savigny (im 2. Bande des Systemes, §. 103. S. 377 ff.) gegebenen Dogmen fortbauend folgende durch die verschiednen Auflagen seines Systems festgehaltenen Sätze aufstellt [9]): „Die Bestimmung der Subjekte einer obligatio kann zunächst in dem von den Parteien bei Eingehung eines Rechtsgeschäfts ausgesprochenen Willen liegen, sie kann aber auch, und dies ist ein dem deut. R. gewöhnliches Verhältniß, durch einen äußeren Umstand, mit welchem eine Person in Beziehung tritt, gegeben werden. Ganz besonders häufig wird dem Besitz von Grundstücken die Bedeutung beigelegt, daß durch ihn die Eigenschaft einer Person

---

in d. Zeitschr. f. d. gesammte Staatswiss., Jahrg. XI. 1855. S. 515.) aus: „Es ist ein Widerspruch, vom Eigenthümer einer Forderung zu sprechen. Man kann nicht Eigenthümer fremden Eigenthums sein. Auch die Schuldbriefe, die auf den Inhaber lauten, machen hiervon keine Ausnahme. Denn durch ein ausnahmsweises Rechtsverhältniß wird hier schon jeder Besitzer im guten Glauben forderungsberechtigt, das Eigenthumsrecht bezieht sich, wie der Besitz, nur auf die Urkunde selbst, und wenn auch diese mit dem Forderungsrechte in Eins zusammenfließt (Gönner'sche Formel!), so bleibt doch das wesentliche Verhältniß das Forderungsrecht des Gläubigers an den Schuldner, und die Urkunde, der Eigenthumsgegenstand, ist nur untergeordneten Ranges, bloßes accessorium."

8) Cursus der Institutionen, Bd. III. 1. Aufl. Leipz. 1847. (3. Aufl. 1854.) §. 267 (S. 59. 60. der 3. Aufl.).

9) System des deut. Privatrechts. 5. Aufl. (1855.) §. 160.

als Subjekt einer einzelnen oder sich fortdauernd wiederholenden Obligation bestimmt werde (z. B. Reallasten, Bannrechte)." „Auch dem Besitze einer beweglichen Sache wird bisweilen jene Wirkung beigelegt, und namentlich sind die a. d. J. lautenden Schuldverschreibungen recht eigentlich diesem Zwecke gewidmet." „Die schriftliche Form eines Schuldversprechens kann eine besonders gesteigerte Wirksamkeit erhalten, wenn die Schrift selbst zum alleinigen Träger (!) des verpflichtenden Willens erhoben wird. Dies geschieht dadurch, daß in der Schuldurkunde der jedesmalige Inhaber d. h. der Besitzer derselben als Gläubiger bestimmt wird. Der Schuldner verpflichtet sich nicht einem bestimmten Individuum gegenüber [10]), er überläßt die Meinung des Gläubigers dem Laufe des Papiers; wer dieses haben wird, soll sein Gläubiger sein; das Innehaben desselben soll der Zustand sein, an den die Gläubigerschaft angeknüpft wird, ... einerlei wie dieser Zustand begründet worden ist. Die Schuldurkunde hat demnach hier eine ganz andere Funktion als gewöhnlich, wo sie nur ein Beweismittel für die an und für sich bestehende Obligation ist; sie ist hier der verkörperte Wille des Schuldners [11]), der sonst nirgends, der nur in ihr vorhanden ist; an das Dasein des Papiers knüpft sich demnach das Dasein der Obligation selbst an. Dies hat nun die eigenthümliche Wirkung, daß die juristischen Thatsachen, welche den Verkehr mit solchen Forderungen betreffen, einen sachenrechtlichen Charakter annehmen; das Stück Papier selbst ist das Objekt aller Rechtsgeschäfte, während die Funktion desselben als obligationserzeugendes Moment hierbei zunächst außer Ansatz bleibt. Uebertragung der Forderung ist daher hier nicht Cession, sondern Tra-

---

10) Diese Worte, welche den ersten Auflagen fremd sind, scheinen mir in die Gerber'sche Auffassung streng genommen nicht zu passen, und etwa durch die Einert'sche oder Savigny'sche Theorie (s. unten §. 38.) veranlaßt zu sein. Vielleicht aber wollte v. Gerber auch nur dies sagen, daß der Aussteller seine Verbindlichkeit nicht auf den ursprünglichen (bestimmten) Gläubiger (als von welchem immer auszugehen ist) beschränkt wissen wolle.

11) Diesen Ausdruck, daß der obligirende Wille in der Urkunde verkörpert werde, hat v. Gerber schon in der 1. Aufl. (1849.) gebraucht. Seitdem findet er sich noch bei Anderen, und namentlich bedient sich auch v. Savigny (Oblig.-Recht, Bd. II. S. 99.) seiner. Liebe wendete schon früher denselben Ausdruck auf die Wechselobligation an (s. seine Ausg. der deut. Wechselordn. Leipz. 1848. S. 101.).

dition der Urkunde.... daher ist der Verlust des Papiers Untergang der Forderung.... Dem Schuldner gegenüber ist also der Besitzer des Papiers wirklicher Gläubiger; nicht bloß der gutgläubige Besitzer und etwa nur der Eigenthümer. Auch ist der Besitzer nicht der bloße vermuthete Gläubiger."

Unverkennbar finden wir in dieser Darstellung die Schumm'sche Theorie wieder, aber kürzer und präziser, ja mit einer gewissen Unerschrockenheit, welche in der Amortisationsfrage (s. das 2. Buch) ihre Probe zu bestehen haben wird, formulirt und auch zu einem Rechtsgedanken von größerer dogmatischer Tragweite, wie er von v. Savigny und Puchta angedeutet wurde, in Bezug gesetzt.

§. 38.

Fortsetzung.

In eigenthümlichem Zusammenhange bespricht Einert unser Rechtsinstitut. Er sieht nämlich gemäß der ihm vornehmlich zugehörigen Wechsel-Theorie, welche er, bekanntlich nach einigen Aeußerungen von Schmalz [1]) und Wagner [2]), zuerst in einem Programm v. J. 1824. [3]) entwickelte, aber erst 15 Jahre später ausführlicher begründete [4]), den Wechsel als das Papiergeld der Kaufleute [5]) und den Wechsel au porteur insbesondere (oder

1) Kleine Schriften über Recht u. Staat (Halle, 1805), Th. I. S. 183 ff. — Außer Schmalz hat auch Büsch die Papiergeldfunktion des Wechsels hervorgehoben, indem er sagt: „Seit 3 Jahrhh. bedient sich die Handlung der Wechselbriefe als eines Papiergeldes, dessen Umlauf nicht bloß in dem handelnden Staate, wo dasselbe zahlbar ist, sondern auch von einem Lande zum anderen lebhafter ist, als in welchen das baare Geld jemals gesetzt werden kann. Noch ist Niemandem eingefallen, den Wechsel ein Papiergeld zu nennen. Vielleicht bloß deswegen, weil sie nur für eine bestimmte Zeit als solches gelten können und nach deren Ablauf nichts werth sind." (Büsch, Darstellung der Handlung, 3. Ausg. 1808. Bd. II. Zusatz 4. S. 22.)

2) Krit. Handbuch des in den österreich. Staaten gelt. Wechselrechts. Wien, 1823. Thl. I. §. 23. S. 43.

3) in dem Programm: Meditat. ad jus cambiale III. de indole contractus, quo cambia trassata nituntur. Lips. 1824.

4) Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im 19. Jahrh., Leipz. 1839.

5) Diese Auffassung ist neuerdings insbesondre von Brauer (die deut. W.-O., S. 10. und im Archiv f. deut. W.-R. Bd. III. S. 302.) und Koch (d. Wechselrecht, Bresl. 1850. §. 3.) adoptirt, dagegen (außer von

das Blankogiro) als die vollkommenste, ja als die eigentliche Form des Wechselbriefes an. Der Aussteller, so heißt es, verpflichte sich dem ganzen Publikum gegenüber zur Zahlung, und wesentliche Bestimmung der Urkunde sei die, das baare Geld in Papier zu repräsentiren, also als Zahlmittel begeben zu werden; es sei nicht bloß der ausdrücklich au porteur gestellte Wechsel, dessen der Handelstand sich ohne Solennität der Begebung wie des Staatspapiergeldes bedienen wolle, sondern diesen freien zwanglosen Gebrauch wolle man von allen Wechseln machen (S. 135.). Jene Zusage an das Publikum, auf welche die Wirkung des umlaufenden Papieres gestützt wird, findet sich anderwärts (S. 84 — 86.) dahin bestimmt: „Wenn der Staat oder eine öffentliche Bank Papiergeld ausgibt, so geht dieser Ausgabe ein Programm, ein Edikt voraus, und dieses Programm ist an das gesammte Publikum gerichtet. Dem Publikum, nicht dem Individuum, welches den Zettel zuerst empfängt, geschieht die Zusage der Vertretung des Papiers, der Einlösung desselben mit klingendem Gelde. Wer nachgehends ein solches Papier empfängt, beruft sich auf diese allgemeine Verkündigung. Er bezieht sie unmittelbar auf sich, ohne daß sie ihm bei Empfang des Papiers von irgend Jemand noch besonders ertheilt worden." „Wenn eine Privatperson Wechsel ausstellt, um sie als Geld in Umlauf zu setzen, so entgeht ihr das Mittel, diese Absicht vor der Ausgabe durch ein Programm zu verkündigen. Die Stelle des Programms vertritt das Gesetz oder das allgemeine Wechselrecht." „Was beim Staatspapiergeld im Programm steht, das muß das Gesetz suppliren, das Gesetz muß das Einlösungsversprechen beim Wechsel als ein dem Publikum, für welches der Wechsel bestimmt ist, ertheiltes erachten."

Etwas schärfer gefaßt und besonders mit Rücksicht auf die bekannten Sächs. Gesetze (Edikt wegen der Cassenbillets v. 6. Mai 1772. und Mandat die Vindication dieblich entwendeter oder veruntrauter landschaftl. Obligationen betr. v. 26. Jan. 1775.) ausgeführt findet sich Einert's Ansicht von den Papieren a. d. J. in

---

Thöl) insbesondere von Liebe (die allg. deutsch. W.-O. mit Einleitung und Erläut. Leipz. 1848. S. XXI ff.) und Ladenburg (im Archiv f. deut. W.-R., Bd. III. 1853. S. 113 ff.) bekämpft worden und der deutschen Wechselordnung selbst im Ganzen fremd geblieben.

einer Abhandlung v. J. 1852. Hier heißt es unter Anderem [6]: „Die Verschiedenheit des röm. Literalcontracts und des Wechselgeschäfts stellt sich damit heraus, daß wir bei dem letzteren, die Röm. Contracttheorie verlassend, den Wechsel nicht als das Product einer Convention zu betrachten haben, sondern in dem Wechsel ein von dem Aussteller mit dem Publicum beabsichtigtes Geschäft erkennen." „Daß wir aber rechtliche Verbindlichkeiten statuiren, bei deren Begründung an die Individualität eines Berechtigten nicht nur nicht gedacht ist, sondern wo in der Form sogar deutlich erklärt ist, daß man einer bestimmten Person gar nicht verbindlich werden wolle, das ergibt sich ganz klar daraus, daß wir Billets au porteur statuiren" (S. 72.). „Davon, daß der Präsentant des Papiers dasselbe vom Aussteller oder von einem anderen rechtmäßigen Besitzer, und also doch in Folge auf einander folgender Begebungen in der 3., 4. oder noch späteren Fortsetzung der ursprünglich vom Aussteller ausgegangenen Uebergabe an sich gebracht habe, ist (bei dem Papier au porteur) gar nicht die Rede" (S. 77.). „Alles Klagrecht beruht (hier) auf dem Körperbesitz" (S. 80.). „Der Annehmer des Papiers erlangt mit der Besitzergreifung ein selbständiges, nur für ihn geschaffenes Recht, nicht ein ihm übertragenes." „Der Aussteller übernimmt eine Zahlungsverbindlichkeit ohne alle Beziehung auf einen ihm vorschwebenden tiefer liegenden Grund dieser Verbindlichkeit, ohne Hindeutung auf ein vorhergegangenes Geschäftsverhältniß" (S. 81.). „Die Idee eines mit diesen Papieren eintretenden Contractsverhältnisses ist (dabei) ganz und gar aufgegeben. - Dadurch steht wissenschaftlich fest, daß wir es beim billet au porteur mit einer bloßen Formsache gar nicht zu thun haben, sondern daß alle Verbindlichkeiten, die von den Ausstellern und Vertretern der au porteur gestellten Papiere übernommen werden, ihren eigenthümlichen Character haben, am allerwenigsten aber bei deren Beurtheilung diejenigen Grundsätze anzuwenden sind, nach denen wir das Wesen und den Zustand der auf Contract und Convention bestehenden Verpflichtungen zu bemessen durch die Rechtslehre der Römer angewiesen sind" (S. 80.).

6) „Ueber das Wesen und die Form des Literalcontractes, wie dieser zur Zeit der Justinian. Gesetzgebung ausgebildet gewesen und Vergleichung desselben mit dem Wechsel" in d. Zeitschr. f. Rechtspflege und Verw. N. F. Bd. XI. (1853.) S. 1—102 (ist auch selbständig erschienen). Vgl. besonders S. 72—85.

Zunächst erinnert uns diese Ausführung Einert's an die Souchay'sche Theorie vom konventionellen Papiergelde (s. oben §. 33.), aber Einert baut dieselbe in eigenthümlicher Weise aus, indem er eine neue Idee hinzubringt: die Aufstellung einer „Zusage an das Publikum" und die Hervorhebung des Satzes, daß der Aussteller „sich nicht einer bestimmten Person verbindlich mache". Von diesem letzteren Satze ist zu der Annahme eines Vertrags mit einer unbestimmten Person, womit in neuester Zeit vielfach operirt worden ist, nur ein geringer Schritt, denn letztere Annahme ist eigentlich nur die positive Fassung des von Einert gleichsam noch bescheiden in negativer Weise gewendeten Gedankens. Demgemäß bildet Einert gewissermaßen den Eckstein zwischen der merkantilistischen Theorie Souchay's und der neuerdings ausgeführten Theorie von einem Generalvertrag mit der Reihe der zukünftigen Papierinhaber. — In diesem Zusammenhange aber gewinnt die Einert'sche Theorie, an sich schon durch die Breite der gelegten Basis ausgezeichnet, wesentlich an Bedeutung.

§. 39.

Fortsetzung.

Unter denen, welche den von Einert signirten Weg, doch in selbständiger Weise, weiter verfolgt haben, ist vor Allem v. Savigny [1]) zu nennen; derselbe hat zwar den allgemeinen dogmatischen Ausgangspunkt mit Puchta und v. Gerber gemein (s. oben §. 37.), gibt aber der speziellen Entwickelung doch eine solche Richtung, daß eine innere Verwandtschaft zwischen Einert und v. Savigny unzweideutig hervortritt.

Allerdings hebt v. Savigny ganz ausdrücklich die prinzipielle Verschiedenheit des Inhaberpapieres vom Papiergelde hervor, indem er betont, daß das Papier ein wahrer Schuldschein (und zwar über Gelddarlehen, so wenigstens bei Staatsobligationen) sei [2]); aber auch Einert (so wenig wie Souchay) will ja den Wechsel nicht gänzlich mit dem Gelde identifiziren. Die Hauptsache ist, daß v. Savigny sich zum Vertreter des Dogma vom Vertrage mit unbestimmten Personen, welchem er sogar eine erhebliche Ausdehnung gibt,

---

1) Das Obligationenrecht, Bd. II. (1852.) §. 62—70.

2) a. a. O. §. 64. S. 115—117. 119.

aufgeworfen und so der von Einert noch mit einer gewissen Naivität vorgetragenen Formel ein spezifisch juristisches Siegel aufgedrückt hat [3]). Es ist nicht zu verkennen, daß, was bei Einert noch unbestimmt zwischen publizistischen und civilistischen Formeln hin und her schwankt, bei v. Savigny eine konzisere civilistische Gestalt erhalten hat; nichtsdestoweniger scheint uns auch der Letztere dem publizistischen Elemente noch zu viele Zugeständnisse gemacht und dadurch der dogmatischen Prägnanz, welche doch dem Rechtsinstitute der Inhaberpapiere vor Allem zu wünschen und zu erringen ist, einigen Abbruch gethan zu haben.

V. Savigny leitet die Betrachtung der Inhaberpapiere mit der Bemerkung ein, es komme der Fall vor [4]), daß einer Obligation eine eigenthümliche Gestalt gegeben werde, „in welcher das obligatorische Verhältniß, nach Einer Seite hin, nicht (wie gewöhnlich) an eine individuell bekannte Persönlichkeit angeknüpft wird, sondern vielmehr an eine allgemeine Eigenschaft, die gleich anfangs in ganz verschiedenen Personen sich finden, und im Laufe der Zeit durch verschiedene andere Personen hindurch gehen kann." Trotz dieser Aufstellung leugnet v. Savigny die Möglichkeit nach gemeinem Recht, durch Vertrag eine Obligation mit einer solchen unbestimmten Person (als Gläubiger) einzugehen; er leugnet dies mit Bezug auf Stahl, welcher die Obligationen au porteur für ein Institut von (exceptionellem) publizistischem Karakter erklärt [5]), und aus demselben Grunde, aus welchem das Römische Recht dem Vertrage zum Vortheil eines Dritten, der dazu keinen Auftrag gab, die Wirkung versage, nämlich weil die Obligationen, als Beschränkungen der natürlichen Freiheit, nicht zu solchen Zwecken eingeführt seien [6]).

Jene „allgemeine Eigenschaft" wird dann (S. 93.) in der Weise näher bestimmt, daß die Inhaberpapiere als Urkunden über solche Forderungen bezeichnet werden, „welche nicht von einer bestimmten einzelnen Person geltend gemacht werden können, sondern vielmehr von Jedem, der in einem gewissen Verhältniß zu

---

3) a. a. O. §. 61. S. 88—92.

4) Dies soll in diesem Zusammenhange wohl zugleich bedeuten: es sei im Allgemeinen denkbar und den Gesetzen juristischer Konstruktion nicht zuwider.

5) v. Savigny, a. a. O. §. 61. S. 90. und §. 64. S. 109. 120.

6) a. a. O. §. 61. S. 89. 90. und §. 65. S. 122. 123.

der Urkunde steht." Hierbei ist zunächst zu bemerken, daß v. Savigny in Betreff der zu konstituirenden oder konstituirten Obligation gänzlich von einem individuellen, bestimmten Gläubiger abgesehen wissen will und also die Obligation an das abstrakte Wesen [7]) des „Inhabers" knüpft. Auf diese Weise erreicht er allerdings das von ihm Gesuchte: nämlich, neben Novation und Cession, eine neue Veräußerungsform, wodurch dem obligatorischen Verkehre die Vortheile der nur auf Sachen anwendbaren Singularsuccession zugewendet würden. Aber er erreicht dies nicht durch Anerkennung einer (eigentlichen und unmittelbaren) Uebertragbarkeit der Obligation, sondern durch Abstraktion von den individuellen Subjekten derselben, indem er die Obligation au porteur nicht als eine durch die einzelnen bestimmten Subjekte wandernde, sondern als eine selbständig an das Papier fixirte und über den einzelnen in der Inhabung des Papieres sich ablösenden Subjekten schwebende darstellt [8]).

Man sollte meinen, die Vollendung dieses Gedankens sei in der Fiktion gelegen, daß das Papier selbst zum Subjekt der Obligation gemacht werde, und v. Savigny müsse sich daher auf die Seite Schweppe's schlagen, welcher jene Fiktion [9]) in der That geltend

7) er sagt ausdrücklich nicht: Die Forderung könne nicht ausschließlich — sondern: könne nicht von einer bestimmten einzelnen Person geltend gemacht werden.

8) Auf S. 123. bezeichnet er diese Eigenthümlichkeit als eine „den Römern unbekannte Beziehung der Obligation auf unbestimmte Gläubiger" und als „eine Umänderung der Röm. Grundsätze über die Cession."

9) Neuerdings scheint auch wieder Bähr, „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" (Cassel, 1855. S. 275.) zu einer solchen Fiktion seine Zuflucht nehmen zu wollen; denn nachdem er hervorgehoben hat, wie es für den Handelsverkehr Bedürfniß geworden sei, eine Obligation zu schaffen, welche die Fähigkeit besitze, aus dem engeren Leben zwischen zwei Personen auszuscheiden und, gleich dem Eigenthum, namentlich dem Gelde, an der allgemeinen Zirkulation der Vermögenswerthe theilzunehmen, fährt er so fort: „In der Indossationsfähigkeit des Wechsels erweist sich eine Eigenschaft der Wechselobligation, kraft deren diese zu allen anderen (römisch-rechtlichen) Obligationen in Gegensatz tritt. Zufolge dieser Eigenschaft erscheint die Wechselobligation nicht mit einer bestimmten Person, sondern mit dem jezeitigen Inhaber des Wechsels eingegangen. Gleichsam das Papier ist der Gläubiger und der Inhaber dessen selbständiger Repräsentant. Nur genügt nicht (wie bei der Schuldverschreibung au porteur) die bloße Innehabung, sondern es bedarf für den Wechselgläubiger eines in gewissem Maße legitimirten Besitzes" (Indossament). —

gemacht hat (siehe oben §. 35.). Allein v. Savigny gibt dem Gedanken eine andere Wendung; er abstrahirt gänzlich von dem Subjekt als dem konkreten, persönlichen Träger der Obligation und haucht der Obligation gewissermaßen ein selbständiges Leben ein, indem er sie als der Urkunde immanent erklärt und demgemäß als das Mittel (oder Surrogat) einer leichteren Uebertragung der Forderung die Verkörperung der Obligation in der Urkunde bezeichnet [10]). Mit dieser Wendung adoptirt v. Savigny die schon von Liebe (für Ordrepapiere) und von v. Gerber (für Inhaberpapiere) aufgestellte Formel. Nichtsdestoweniger erklärt er den von Manchen (s. Mittermaier §. 274. Anm. 7.) gebrauchten Ausdruck, das Papier sei die Obligation, für einen figürlich zu nehmenden und unbefriedigenden, denn die Obligation könne immer nur das Recht einer Person sein, und jener Ausdruck könne also nur hindeuten auf die Verknüpfung des Rechtes mit irgend einem Verhältniß der Person zum Papier; auf die genauere Bestimmung dieses Verhältnisses komme eben Alles an [11]).

Wie nun konstruirt v. Savigny dieses die Grundlage bildende Verhältniß? Er verwirft die beiden „Extreme der möglichen Meinungen," wonach nur der Eigenthümer — oder jeder thatsächliche Inhaber (detentor) als Gläubiger anzusehen sei, und stellt als Grundsatz für die Behandlung der Inhaberpapiere auf: „Als wahrer Gläubiger ist allerdings der Eigenthümer des Papiers zu betrachten. Allein mit dem thatsächlichen Besitz ist stets die Vermuthung des Eigenthums verbunden" [12]). Hieraus folgert er dann in Betreff des Ausstellers, „daß er das unbedingte Recht hat, jedem thatsächlichen Besitzer zu zahlen, so daß er durch diese Zahlung schlechthin frei wird und niemals von einem Anderen, der ein besseres Recht zu haben behauptet, in Anspruch genommen werden kann. Dieses ist der allgemeine Vorbehalt des Schuldners, und eben weil er allgemein bekannt ist, geschieht dadurch keinem Betheiligten ein Unrecht, indem sich Jeder, der in solche Geschäfte eingeht, dieser Gefahr frei unterwirft" [13]).

---

10) a. a. O. §. 62. S. 99. und §. 66. Anm. 9.

11) a. a. O. §. 66. Anm. c.

12) a. a. O. §. 66. S. 135..

13) a. a. O. §. 66. S. 136. Dieser Satz erinnert nebenbei an die Thöl'sche Theorie, von welcher unten §. 40. die Rede sein wird.

Diese Anwendung also ist es, welche v. Savigny von der Verkörperungsmaxime macht. Die der Urkunde einverleibte Obligation theilt das Schicksal ihres Vehikels oder Symbols, der Eigenthümer der körperlichen Urkunde ist der Gläubiger des obligatorischen Rechtes, „die Uebertragung des Rechts geschieht durch die Uebergabe der Urkunde, also ganz nach der Weise, wie das Eigenthum übertragen wird. Die Form einer Cession ist nicht erforderlich, ja nicht einmal möglich, weil aus der Urkunde die Person eines bisher Berechtigten, welcher cediren könnte, nicht ersichtlich ist" [14]).

Man könnte noch weitere Folgerungen aus jener Verkörperungsmaxime ziehen, namentlich in Betreff der Amortisationsfrage; v. Gerber hat sich auch nicht gescheut, diese Folgerungen zu ziehen, v. Savigny dagegen geht nicht so weit, beschränkt also jene Maxime nachträglich, indem er die Amortisabilität verloren gegangener Inhaberpapiere als Regel annimmt. Voraussetzung dieser Annahme ist, daß die Obligation nicht eigentlich, oder nicht absolut als der Urkunde einverleibt gelten könne, vielmehr nur in beschränkter Weise an ihr Schicksal geknüpft sei, so daß „von deren körperlichem Dasein die Fortdauer der Obligation selbst ganz unabhängig ist." Dies spricht denn auch v. Savigny geradezu aus [15]).

§. 40.

Fortsetzung.

Unverkennbar macht sich auf unserem Gebiete das Bedürfniß, bestimmte, in entsprechende Formeln eingekleidete, Prinzipien zu erhalten, geltend, nachdem man sich lange genug auf unsicherem Boden bewegt und den dogmatischen Zusammenhang der Regeln hintangesetzt hat. Aus jenem Bedürfniß ist es wohl zu erklären, daß die zwei durch v. Savigny gleichsam geadelten dogmatischen Formeln eines „Vertrags mit einer unbestimmten Person" und einer „Verkörperung der Obligation in dem Papiere" seitdem auch von Anderen vielfach anerkannt und benutzt worden sind. Dies ergibt die nun folgende Betrachtung der neuesten Theorieen, unter welchen nur die von Renaud, Thöl und Ihering als Versuche einer selbständigen dogmatischen Konstruktion bezeichnet werden dürfen. Sie sollen zu-

---

14) a. a. O. §. 67. S. 137.

15) a. a. O. §. 69. S. 179.

letzt in Betracht gezogen werden. Dagegen haben sich Gengler, Jolly, Bluntschli und Beseler in der Hauptsache an v. Savigny angelehnt, und zwar indem die Einen vornehmlich das Dogma vom Vertrag mit dem unbestimmten Gläubiger, die Anderen die Verkörperungsmaxime dogmatisch verwendeten.

Gengler [1]), auffallend kurz in der Auseinandersetzung des Wesens der Inhaberpapiere, bezeichnet dieselben als Urkunden, worin eine Person sich „jedem Besitzer und Vorzeiger des Blattes, aber auch nur diesem gegenüber, ohne eine weitere Legitimation z. B. über die Art seines Erwerbs zu fordern, als den rechten zahlungsverpflichteten Schuldner erklärt." Als juristisches Prinzip stellt er auf, daß diese Papiere wahre Beweisdokumente über das vom Aussteller mit einem unbekannten Kreise anderer Personen eingegangene obligatorische Verhältniß seien. Wir erkennen hier den Einfluß Einert's oder v. Savigny's. Wenn nun Gengler weiter die Veräußerung des Schuldbriefs au porteur „als eine formlose, durch bloße Einhändigung des Blattes perfekt werdende Cession der dadurch vermittelten Forderung" bezeichnet und Renaud (Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 343.) ihn darob tadelt, so hat Letzterer übersehen, daß Gengler den Ausdruck „Cession" gar nicht im technischen Sinne versteht, denn er fügt unter Hinweis auf des Ausstellers Erklärung, den Besitzer als rechtmäßigen Gläubiger anzuerkennen, ausdrücklich hinzu, daß Einreden aus der Person seines Vorgängers der Vorzeiger sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Am weitesten, nach Einert, hat Jolly [2]) den Gedanken eines Vertrags mit einer unbestimmten Person ausgesponnen: er trägt ihn unter der Formel eines Zahlungsversprechens an das Rechtssubjekt in abstracto, oder an den als Rechtssubjekt überhaupt gedachten Gläubiger vor, und zwar zunächst und hauptsächlich in Anwendung auf das Ordrepapier, indem er von dem Indossamente aussagt, daß es „in der That nur ein Mittel ist, die an sich dem Rechtssubjekte in abstracto zustehende Gläubigerschaft aus dem Wechsel auf ein bestimmtes Individuum zu beziehen" (so z. B. S. 44. 54. 70. des 5. Bds des in Anm. 2. cit. Archivs);

---

1) Lehrb. des deut. Privatrechts, Erlangen 1854. Bd. I. S. 170—172.

2) Archiv f. deut. Wechselrecht („Von dem Indossament."). Bd. IV. (1855.) S. 374—400. und Bd. V. (1855.) S. 37—79.

allein Jolly bemerkt nicht nur im Allgemeinen, „daß der Rechtsübergang, der durch Indossament, und der welcher durch Uebergabe eines Papieres a. J. bewirkt wird, im Prinzip vollkommen mit einander übereinstimmen, und daß nur die äußere Bedingung des Rechtsübergangs in dem einen Falle noch etwas milder gestellt ist, als in dem anderen" (a. a. O., S. 70.), sondern er wendet gedachte Formel an mehreren Stellen ganz speziell auf das Institut der Inhaberpapiere an [3]).

Je entschiedener — ganz nach unserem Sinne — Jolly es als einen Mangel hervorgehoben hat, daß die schlagende Analogie zwischen Ordre- und Inhaberpapier von der Doktrin bisher viel zu wenig berücksichtigt und festgehalten worden sei, um so mehr interessirt es uns, zu betrachten, auf welchem Wege er zu obiger Formel gelangt. — Nachdem Jolly zuvörderst gegen Thöl, welcher bekanntlich das Indossament unter den Gesichtspunkt einer neuen Tratte oder Wechselausstellung bringt, geltend gemacht hat, daß in dem Indossamente außer dem Wechselversprechen noch ein Anderes, nämlich eine Rechtsübertragung als Bindeglied der Indossamentenreihe enthalten sei, anerkennt er doch, daß dieser Karakteristik des Indossamentes als einer Rechtsübertragung Bedenklichkeiten entgegentreten. Er bekennt sich nämlich zu der Meinung, daß die Unmöglichkeit der Uebertragung eines Forderungsrechtes nicht bloß nach römischem Begriffe anzunehmen, sondern auch bei uns prinzipiell noch festzuhalten, und zwar „unmittelbar durch den juristischen Begriff des Forderungsrechtes gegeben" sei (Bd. IV. S. 382. und 391.). Auf der einen Seite also will Jolly einen Zusammenhang zwischen den successiven Rechten der Papierinhaber formulirt, auf der anderen Seite aber das Prinzip der strengen Obligationspersönlichkeit gewahrt wissen; er will zugleich dem Bedürfniß der Kontinuität der Geschäftsreihe und dem Wesen der unablösbaren Obligation gerecht werden. — Er findet keine andere Lösung des Problems, als die, daß er, einen künstlichen Gläubigerbegriff schaffend, die Obligation des Papierausstellers, statt sie auf ein einzelnes persönliches Individuum (den ersten, dann zweiten, dritten u. s. w. Nehmer) zu beziehen, zu der Obligation eines abstrakten Gläubigers ausweitet und mithin von der Begründung der

3) Vergl. a. a. O. Bd. IV. S. 383—390. Bd. V. S. 58. 74.

Obligation zwischen individuell bestimmten Subjekten gänzlich absieht. Jeder konkrete Papiererwerber wird nun auf das Leichteste zu der Obligation in Bezug gebracht, jede Inhabung durch den einzelnen Erwerber erscheint lediglich als ein historisches Moment der einen wahren abstrakten Obligation; diese umspannt mit einem Male die Gesammtheit der successiven zukünftigen Inhaber; eigentlicher Gläubiger im juristischen Sinne ist das Rechtsubjekt in abstracto, und die einzelnen Inhaber sind die jeweiligen Träger oder Vertreter der einen Obligation, welche diese nur zu individualisiren und zu verwirklichen berufen sind [4]).

Auf diese Weise hat allerdings Jolly die Kontinuität gewahrt, und zwar indem er ihr gleichsam die Identität substituirt: die Gläubigerschaft soll nicht als durch Singularsuccession (in die Obligation) auf die Erwerber übergehend, sondern als in ihnen nach einander individualisirt angesehen werden, und diese Individualisirung ein Surrogat der Singularsuccession sein.

So kühn und künstlich aber diese Formel ist, so einfach stellt

---

4) „Der Aussteller eines Wechsels verspricht dem Nehmer desselben, oder allgemeiner jeder Wechselschuldner verspricht jedem Wechselgläubiger eine bestimmte Leistung; aber die thatsächliche Bestimmung des Wechsels, als Zahlungsmittel zu dienen, bringt es mit sich, daß dieses Versprechen als lediglich dem von dem Schuldner verschiedenen Rechtssubjekte gegeben betrachtet wird, daß alle, selbst die eine bestimmte Individualität desselben bedingenden Eigenschaften desselben nicht etwa bloß zufällig, als etwas Gleichgiltiges, außer Betracht bleiben, sondern daß von allen absichtlich abstrahirt wird. Bei dieser absichtlichen und nothwendigen Außerachtlassung jeder Individualität kann das Rechtssubjekt, welchem schließlich die Rolle eines Wechselgläubigers zukommen soll, in beliebiger Weise nachträglich individualisirt und dieser Akt des Individualisirens beliebig oft reproduzirt werden. Denn jedes einzelne Individuum, auf welches durch denselben die Wechselforderung bezogen worden ist, hat dieselbe nicht als bestimmtes Individuum, sondern als die Person, welche für jetzt und bis zu einer neuen Aenderung der Dinge den in der Wechselobligatio an sich nur in **abstracto** gedachten Begriff des Rechtssubjektes ausfüllt und verwirklicht" (Bd. IV. S. 387.). „Der freiere, charakteristische Standpunkt unseres modernen Obligationenrechtes ist der, daß in gewissen Fällen von der Individualität des Promissars abstrahirt, das Forderungsrecht als einem nur von dem Promitentten verschiedenen, übrigens erst durch spätere Ereignisse zu individualisirenden Rechtssubjekte eingeräumt gedacht und dadurch befähigt wird, ähnlich wie ein dingliches Recht, unbeschadet seiner Identität von einem Träger auf den anderen überzugehen" (ebendas. S. 388.).

Jolly sich zu der weiteren Frage, ob das Forderungsrecht nur dem Eigenthümer oder jedem Inhaber zukomme. Hier tritt er in Widerspruch zu v. Savigny's Theorie, welche in neuerer Zeit wieder mehrere Anhänger gefunden hatte; unter Berufung nämlich auf das Bedürfniß, die Obligation zum allerfreiesten Verkehr zu befähigen und ihr so weit möglich die leichte Beweglichkeit des Geldes zu verleihen, sagt Jolly: „Nach der ganzen Natur der in Frage stehenden Obligationen kann der Uebergang der daraus entspringenden Forderung nicht von einem in seinen Voraussetzungen und Folgen äußerst verwickelten Rechtsverhältniß (Eigenthum an der betreffenden Urkunde), sondern nur von einer einfachen Thatsache bedingt werden, und diese Thatsache ist bei den Papieren a. J. die Innehabung des Papieres schlechthin." Ja, Jolly geht so weit, daß er die Urkunde, „als bloße Form der Obligatio", hinter dieser dermaßen zurückdrängt oder in ihr aufgehen läßt, „daß sie, obgleich an sich eine selbständige körperliche Sache, doch nicht Objekt eines selbständigen Eigenthums- oder andern dinglichen Rechts, einer rei vindicatio, sein könne" [5]).

Mit dieser (übrigens bei Thöl wiederkehrenden) Auffassung finden wir uns fast auf den Gönner'schen Standpunkt (Verschmelzung der Urkunde mit der Obligation) zurückversetzt.

§. 41.

Fortsetzung.

Wir haben diejenigen Rechtslehrer betrachtet, welche haupsächlich das erstere der zwei Savigny'schen Dogmen sich zu eigen gemacht und beziehentlich weiter ausgeführt haben, und wenden uns nun zu denjenigen, welche das andere Dogma, die Verkörperungsmaxime als Mittelpunkt ihrer Karakteristik hinstellen.

Von Bluntschli [1]) ist zunächst hervorzuheben, daß er für unser Rechtsinstitut die Idee geltend macht, die römische Auffassung der Obligatio habe im deutschen Recht nicht Platz gegriffen. Er sagt nämlich, unser neueres Recht betone mehr den objektiven Gehalt der Forderung oder Schuld, es lasse daher leichter eine Aenderung

5) a. a. O. Bd. IV. S. 390. Vergl. dazu Jolly in demſ. Bande („Ueber verlorne Wechsel") S. 36. 37.

1) Deutsches Privatrecht, 2. Band (München, 1854.), 3. Capitel: Von den Schuldscheinen auf den Inhaber, §. 117. 118 (S. 21—27).

in den persönlichen Verhältnissen zu, wenn nur der Inhalt derselbe bleibe, und nehme eine Veräußerung der Forderung selbst in der Weise an, daß der ursprüngliche Gläubiger auch der Idee nach aufhöre, Gläubiger zu sein und ein neuerer Gläubiger zu eigenem Recht in die Forderung eintrete. Dann fährt er fort: „Es scheint sogar dem neueren Recht unter gewissen Voraussetzungen zulässig, daß auf die persönliche Folge der Gläubiger gar keine Rücksicht genommen und das obligatorische Band so vollständig an eine Urkunde geknüpft werde, daß mit dem bloßen Besitze dieser zugleich die Forderung übertragen wird. Das wichtigste aber nicht das einzige Beispiel der Art sind die Papiere auf den Inhaber" [2]).

Hat nun aber Bluntschli hier schon nicht mit voller Entschiedenheit den Gedanken einer modernen Singularsuccession in Obligationen zur Geltung gebracht, vielmehr bloß von einer größeren Freiheit der Verkehrsmäßigkeit gesprochen [3]), so scheint er in der Folge jenen Gedanken überhaupt wieder ganz bei Seite zu legen. Als Konstruktionsprinzip spricht er nämlich aus: „Jene Schuldscheine sind nicht bloße Beweisurkunden für Forderungen, welche außer ihnen ein selbständiges Dasein haben, sondern die Forderungen sind gleichsam mit ihnen verwachsen, an sie gebunden." „Der Uebergang dieser Forderungen geschieht daher nicht in der obligatorischen Form der Cession (Vertragsform), sondern im Anschluß an die Besitzübergabe des Schuldscheins, d. h. in einer sachenrechtlichen Form" [4]). Nach diesen Worten scheint mir Bl. als ein Vertreter der Verkörperungsmaxime gelten zu müssen. Daß dies sein Standpunkt sei, leidet wohl um so weniger Zweifel, als er, in dieser Beziehung, weiter als v. Savigny gehend, die Forderung nicht als Annexum des Eigenthums am Papier betrachtet, sondern den Satz: „Wer den Schein hat, ist Gläubiger" aufstellt. Zwar will Bl. diesen Satz, wie aus der anderweiten Ausführung zu entnehmen ist, insofern beschränkt wissen, als er eigentlich nur den rechtmäßigen (richtiger: den redlichen) Besitzer als Gläubiger (und den detentor nur als präsumtiven redlichen Besitzer) ansieht, allein es ist ersichtlich, daß er jedenfalls die Forderung in eine engere

2) a. a. O. §. 111. S. 3. 4.

3) vergl. namentlich auch a. a. O. §. 111. No. I. und dazu meine Schrift über „Obligation und Singularsuccession" (1856). §. 24. S. 95—97.

4) a. a. O. §. 117. S. 22. 23.

Verbindung zu dem Papiere bringt, als v. Savigny thut [5]). Wenn Bluntschli die Amortisation der Papiere a. d. Inh. nur als „aus Billigkeitsrücksichten zulässig" erklärt, so scheint er damit in ihr einen inneren Widerspruch zu dem juristischen Wesen der Papiere zu erkennen; auch hierin huldigt er der Verkörperungsmaxime in einem strengeren Sinne als sein Vorgänger.

Im Grunde steht ganz auf dem Bluntschli'schen Standpunkte Beseler [6]), denn auch er nimmt eine Uebertragbarkeit der Forderungen im heutigen Rechte an, betont aber dann mehr den sachenmäßigen Karakter des Papierverkehrs. Er bemerkt nämlich, daß das Stellen der Schuldurkunde auf den Inhaber „dieselbe über ihren ursprünglichen Zweck, als Beweismittel zu dienen," hinausführe, daß es die Urkunde, „indem sich das Recht, auf welches sie sich bezieht, in ihr verkörpert, mit einem entsprechenden Tauschwerthe" versieht und „sie nach dessen Maßstab zum selbständigen Vermögenstheil" erhebt; die rechtliche Wirkung, so fügt er hinzu, sei eine zweifache: sie befähige den Inhaber der Urkunde zur Ausübung (?) des in derselben bezeichneten Rechtes, und sie mache es dadurch möglich, daß die Uebertragung des Rechtes durch die Uebertragung der Urkunde geschehe.

Wie sehr es Beseler'n mit der Verkörperungsmaxime Ernst ist, ersehen wir aus der Betrachtung, womit er die Amortisationsfrage einleitet, denn er bemerkt hier, daß durch Verlust des Papiers der Inhaber außer Stand gesetzt werde, die Rechte geltend zu machen (?), und er somit einen Vermögensverlust erleide. Dies hält er als civilistisches Prinzip fest, doch äußert er sich, ganz der Auffassung Bluntschli's gemäß, weiter: eine solche Wirkung entspreche der Billigkeit nicht oder mache eine Versöhnung des

5) Ich gestehe, daß mir die Auseinandersetzung Bl.'s nicht ganz klar geworden ist. Denn abgesehen davon, daß er die Ausdrücke „rechtmäßiger —" und „redlicher Besitzer" nicht scharf sondert, scheint es nach §. 117. No. 3. und 4., als ob nur der „rechtmäßige (oder redliche) Besitzer" —, nach §. 117. No. 5. und §. 118. No. 1., als ob jeder Inhaber schon kraft der Detentionsthatsache als der (eigentliche) Gläubiger zu betrachten sei; wozu noch die Worte in der letztangef. Stelle kommen: „Daß zunächst jeder Besitzer als rechtmäßiger Besitzer angesehen wird und der rechtmäßige Eigenbesitzer (?) in Wahrheit der Gläubiger ist".

6) System d. gem. deut. Privatrechts, Bd. 3. (1855), §. 225., bes. S. 321. 323. 328.

Rechtes mit dieser wünschenswerth. Auch in folgenden Worten schließt er sich an Bluntschli an: „Der Schuldner muß überhaupt jedem Inhaber zahlen, ohne daß er zur Prüfung seines Besitztitels aus einem civilrechtlichen Grunde befugt erscheint." —

Enger endlich als alle bisher Genannten schließt sich A. Weber [7]) an die Form an, in welcher v. Savigny sich das Institut der Inhaberpapiere civilistisch verwirklicht denkt. Er adoptirt sowohl den Gedanken eines Vertrages cum incerta persona, als die Verkörperungsmaxime v. Savigny's fast Wort für Wort und unter ausdrücklicher Berufung auf ihn. Eigene Gedanken hat er zu dieser Theorie nicht hinzugethan.

§. 42.

Fortsetzung.

Ich wende mich nunmehr zur Darstellung derjenigen Theorieen, welche ich Eingangs des §. 40. als auf selbständiger Grundlage erbaut bezeichnete.

Die einfachste Theorie stellt Renaud auf. Er erreicht nämlich dasjenige, was v. Savigny durch seinen Dogmendualismus zu gewinnen sucht (die verkehrsmäßige Disposition über die Obligation mit den Vortheilen der sachenrechtlichen Veräußerungsform), auf geradestem Wege durch den auch bei Bluntschli und Beseler im Hintergrunde stehenden, aber von ihnen gerade bei der Konstruktion des Inhaberpapieres nicht eigentlich geltend gemachten, Satz, daß durch die deutsche Rechtsauffassung Singularsuccession in Obligationen als statthaft angenommen sei. Zwar tritt Renaud der

7) im Elvers'schen Archiv f. pract. Rechtswiss., Bd. III. (1855.) S. 187. „Auch dann, wenn für ein solches unbestimmten Personen gegenüber abgelegtes Versprechen nicht schon in der Auslobung des R. R. ein Vorbild gegeben wäre, dürfte man die Zulässigkeit eines solchen innerlich vernünftigen Rechtsinstituts nicht bestreiten" ff. „Auch nach der Ansicht Savigny's leitet jeder Besitzer eines au porteur Papiers, also auch der Indossatar beim Wechsel, sein Recht als Gläubiger aus dem von vorn herein von dem Schuldner mit ihm, als einer unbestimmten Person, abgeschlossenen Vertrage her, auf dessen Grundlage hin das Giro einen wahren Uebergang der Obligation (?) und eine Ablösung derselben (?) von der Person und den Rechtsverhältnissen des vorderen Gläubigers bewirkt, Wirkungen, welche also wesentlich verschieden sind von denen der Cession und Novation (?)." Im weiteren Verlaufe wird auch des „von Savigny so bezeichneten Prinzipes der Verkörperung der Oblig." gedacht.

Meinung Delbrück's, Windscheid's, Bluntschli's und Beseler's nicht bei, wonach im heutigen gemeinen deutschen Rechte eine Singularsuccession in Obligationen (Forderungen) prinzipiell und schlechthin begründet sein soll, allein bei dem Verkehre mit Ordre- und Inhaberpapieren will doch Renaud eine Durchbrechung der römischen Schranke erkennen [1]).

Mit der Formel der obligatorischen Singularsuccession schlägt nun Renaud alle anderen Formeln, und so auch namentlich die zwei, welche bei v. Savigny eine Rolle spielen aus dem Felde [2]), wie denn überhaupt die Renaud'sche Ausführung sich vorzüglich als eine Opposition gegen mehrere Hauptstücke der Savigny'schen Auffassung kennzeichnet. — Ist aber eine Singularsuccession in Obligationen einmal als statthaft zugegeben, so hat es gar keine Schwierigkeit, die Obligation als die Begleiterin des Papiers, oder nach Renaud's näherer Bestimmung, als Begleiterin des Eigenthums am Papiere aufzufassen; es wäre dies eine vollkommene Analogie zu den Prädialservituten. Auf diese nimmt Renaud allerdings keinen Bezug, allein er stimmt v. Savigny ausdrücklich darin bei, daß nicht jeder Inhaber als solcher, sondern nur der Papiereigenthümer als wahrer Gläubiger zu der Forderung gelte. Außerdem aber pflichtet er der Savigny'schen Theorie auch in dem weiteren Satze bei, daß mit der Detention die Vermuthung des Eigenthums verbunden, und daher jeder Inhaber des Papieres als legitimirt zur Erhebung und bezieh. Einklagung der Zahlung zu betrachten sei [3]); die Anwendung des Cessionsinstitutes weist er energisch zurück und faßt dem gegenüber die eigne Theorie dahin zusammen [4]): „haben wir ... die Möglichkeit einer Veräußerung des Forderungsrechts durch die bloße Uebergabe des Papiers hervorgehoben, so be-

---

1) Renaud, Beitrag zur Theorie der Obligationen auf den Inhaber (in der Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. 1853. S. 321. 331. 339. 344. 362.)

2) Gegen die Idee eines Vertrags mit unbestimmter Person ist die Ausführung auf S. 329 — 331., gegen die Verkörperungsmaxime aber, wie es scheint, die Bemerkung (auf S. 329.), daß man bisher nicht hinreichend zwischen dem obligatorischen Verhältnisse und der Urkunde unterschieden habe, gerichtet.

3) a. a. O. S. 339. 340. Renaud unterscheidet mithin (mit Recht) zwischen Gläubigerschaft (des Eigenthümers) und Legitimation (jedes Inhabers).

4) a. a. O. S. 342. 343.

darf dies einer genaueren Bestimmung dahin, daß jene Singularsuccession mit dem Uebergang des Eigenthums an der Urkunde, welche selbst aber durch die Tradition dieser letzteren vermittelt wird, geschieht. Abgesehen also davon, daß ein Nicht-Gläubiger resp. Nicht-Eigenthümer der Schuldverschreibung zum Transporte der Forderung nicht berechtigt ist, setzt dieser eine Uebergabe des Papiers voraus, welche in der Absicht der Eigenthumsübertragung geschieht, und nicht etwa zum Zwecke der Verpfändung oder Deposition. Die Behauptung also, daß die Abtretung der Forderung durch die bloße Uebergabe des Papiers geschehe, hat nur insofern ihre Richtigkeit, als die Uebergabe selbst eine formlose ist, und als ferner die Innehabung der Urkunde ohne weiteres gegenüber dem Schuldner legitimirt; keineswegs hat sie dagegen den Sinn, daß auf die Person des Tradenten, sowie auf die Absicht, in welcher die Uebergabe stattgefunden, nichts ankomme."

Im Grunde kommt auch die von Walter [5]) aufgestellte Theorie auf die Renaud'sche Auffassung hinaus, obschon er den entscheidenden Ausdruck „Singularsuccession" ganz vermeidet. Denn wenn er von einer Veräußerung und Uebertragung des Rechtes des Gläubigers redet, jeden Erwerber des Dokumentes als wirklichen Gläubiger bezeichnet und dennoch weder von Cession noch von dem Savigny'schen „Vertrage mit einem Unbestimmten", noch auch von einer Delegationsnovation (weil durch diese die ursprüngliche Schuld aufgehoben werde) etwas wissen will, so bleibt eben keine andere Annahme als die einer

5) System des gem. deut. Privatr. (Bonn, 1855.). §. 257. 258. Er sagt hier: „Eine Verschreibung auf den Inhaber ist diejenige, wo durch eine in der Urkunde selbst ausgedrückte Clausel der Aussteller sich verpflichtet, Jeden, der ihm das Document vorzeigt, als seinen Gläubiger anzuerkennen. Es soll also dadurch dem ersten und jedem nachfolgenden Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden, die Rechte aus der Verschreibung auf jeden Anderen zu übertragen, und jedem Anderen die Möglichkeit, sie auf diese Weise zu erwerben." — „Die Grundlage bildet ein Darlehn, welches der Aussteller mit demjenigen, der ihm gegen die Verschreibung Geld hergiebt, eingeht, und wovon Jener durch das Document die Rückzahlung verspricht. Daher kann man dabei wie gewöhnlich von einem Schuldner und Gläubiger reden." Ist dieses „kann" im letzten Satze ein Zeichen nicht ganz überwundener, vielleicht an die Schellwitz- und Souchay'sche Theorie erinnernder Unsicherheit, so ist es geradezu ein Irrthum, den Anlaß der Ausstellung auf Darlehen beschränken zu wollen.

Singularsuccession der nachfolgenden Papiererwerber in die Obligation übrig. Was daneben die Worte: „Es sind die Bedingungen wie bei einer Novation vorhanden" sagen sollen, ist nicht abzusehen, übrigens auch bemerkenswerth, daß Walter, mit Rücksicht auf die Amortisabilität es ausdrücklich ablehnt, die Urkunde „als den Entstehungsgrund und alleinigen Träger der Obligation" zu verstehen; dieselbe enthalte vielmehr nur einen zwiefachen Beweis: nämlich für das Bestehen der Schuld und für die Uebertragung derselben auf den dermaligen Inhaber. Darin jedoch stimmt er mit v. Savigny und Renaud überein, daß nur der Eigenthümer des Papiers, nicht der Inhaber an sich, die Forderung erwerbe, daß aber an die bloße Inhabung die Rechtsvermuthung des Eigenthums geknüpft sei.

§. 43.

Fortsetzung.

Thöl [1]), welchem für die neueste Auflage seines Lehrbuchs des Handelsrechtes die Abhandlungen von v. Savigny und Renaud über das Inhaberpapier vorlagen, hat an seiner früheren Darstellung des Wesens dieses Institutes einige Modifikationen angebracht, zum Theil in defensiver Haltung, denn er hat in dieser Lehre mehr Anfechtungen erfahren wie irgend Einer [2]), sich auch zu einer ungewöhnlichen Ausbreitung des Gewebes seiner Theorie hierdurch bewegen lassen. — Hervorzuheben ist namentlich, daß die früher festgehaltene Vorstellung, als ob durch Uebertragung des Papieres die Rechtswirkung der Cession vermittelt werde, in der neuesten Ausgabe sehr in den Hintergrund gedrängt, wenn auch, wie es scheint, nicht im Prinzip aufgegeben ist; es ist dies um so mehr zu berücksichtigen, da Thöl unter Cession jedenfalls die strenge römische Auffassung derselben meint. Die Bedenken aber, welche sich von Seiten des Verkehrsbedürfnisses einer freieren Beweglichkeit der Cessionsannahme entgegenstellen, werden allerdings durch die Konstruktion, welche jetzt Thöl dem Inhaberpapiere gibt, sehr geschwächt, wenn auch nicht gerade ganz beseitigt (davon später). — Außerdem ist die allgemeine Bemerkung zu machen, daß Thöl, im bewußten Widerspruch

1) Das Handelsrecht, I. Bd. 3. Aufl. (1854.), §. 54a. — 56.

2) Ob der Grund hiervon mehr in der Komplizirtheit und Künstlichkeit seiner Theorie, oder in der mehr analytischen als konstruktiven Methode des Darstellers gelegen sei, bleibe hier dahingestellt.

zu der Verkörperungsmaxime, allenthalben den Satz betont, daß die Forderung unabhängig von der Beweisurkunde sei. Ich finde den Grund dieser markirten Haltung Thöl's nicht bloß in seiner Erkenntniß, daß jener Maxime in allen Konsequenzen treu zu bleiben ihren Vertretern unmöglich ward, sondern in dem tiefgehenden analytischen Zuge seines juristischen Geistes, welcher Thöl zur Opposition wider Formeln organischer Kontextur wie mit innerem Zwange antreibt.

Thöl verneint von vorn herein jede prinzipielle und unmittelbare Verknüpfung der Obligation selbst mit der Urkunde, und die Hauptrichtung seiner Theorie geht dahin, die Bedeutung der Urkunde so viel möglich auf das prozessualische Gebiet zu verweisen. Freilich soll diese prozessualische Bedeutung eine zwiefache sein: Die Urkunde soll 1) den Beweis des Obligationsbestandes und 2) den Beweis der Befugniß des Präsentanten zur Einforderung (bezieh. gerichtlichen Geltendmachung), d. h. der Legitimation dem Schuldner gegenüber, liefern (S. 224.). Hiermit hängt die weitere Bedeutung zusammen, welche Thöl der Urkunde zugesteht: daß ihr Besitz die Befugniß auch zur Uebertragung der Forderung, also zu einer materiellen Verfügung über dieselbe beweisen soll; Thöl nennt dies: Legitimation gegenüber Jedermann (S. 225.). In dieser (zwiefachen) Legitimationsnachweisung soll „die Eigenthümlichkeit", „die rechtliche Natur" des Inhaberpapiers, — das allgemeine Verkehrsmotiv dieses Rechtsatzes aber in dem Willen des Ausstellers, der Weitläufigkeit und Gefahr der Legitimationsprüfung überhoben zu sein, liegen [3]).

Von der Erweisung der Forderung und der Legitimation scheidet

3) Hauptstellen: „... kann man die rechtliche Natur der Papiere a. I. aussprechen durch den Satz: der Besitz ist genügend zur Nachweisung der Legitimation, mithin des Gläubigers wie des Mandatars des Gläubigers. Oder präciser: Der Besitz begründet für den Besitzer die Vermuthung der Legitimation, mithin . . ." (S. 226.). „Die Vermuthung muß sich nothwendig auf alle möglichen Legit.-Gründe erstrecken. Denn für eine Beschränkung derselben auf einzelne bestimmte fehlt es an allem Grunde" (S. 237.). „Diese weitreichende Vermuthung ist es, welche durch einen Gegenbeweis gebrochen werden muß, wenn dem Besitzer die Legitimation mit Erfolg bestritten werden soll... Dieser Beweis ist nicht anders zu führen, als durch die Nachweisung wie der Besitzer zum Besitz gelangt, und daß er auf eine solche Weise dazu gelangt ist, daß er nicht legitimirt ist" (S. 238.).

Thöl die Erwerbung der Forderung; diese sei nicht ohne Weiteres an den Besitzerwerb geknüpft, aber freilich auch nicht durch Eigenthumserwerb bedingt; vielmehr werde die Obligation durch redlich erworbenen Besitz (d. h. unter Voraussetzung sowohl einer Besitzübertragung mit dem Willen der Uebertragung der Forderung, als auch des guten Glaubens und Gläubigerwillens des Erwerbers) erworben [4]); das genüge, gleichviel, ob der Auctor zur Uebertragung berechtigt war oder nicht. — Dies ist augenscheinlich eine neue und zwar civilistische Eigenthümlichkeit, ein zweites wesentliches Moment in der juristischen Natur des Inhaberpapieres nach Thöl's Theorie, der folgeweise Zweierlei als Wesenheit dieses Institutes annimmt: 1) Nachweis (Vermuthung) der Legitimation durch Detention, 2) Erwerb der Forderung (Begründung der Gläubigerschaft) durch redlichen Besitzerwerb; Beides zusammen (nicht das erstere — überhaupt nicht eines allein) bildet nach ihm die juristische Natur des Inhaberpapieres.

Zu jedem dieser 2 Momente ergibt sich aus der weiteren Auseinandersetzung ein Zusatz. Zu 1): weil die Legitimation aus dem Besitze zu präsumiren und für den Aussteller die wahre Gläubigerschaft stets eine fremde Angelegenheit sei, so werde auch der Aussteller durch Zahlung an den Präsentanten liberirt [5]); nur wenn er

4) Hauptstellen: „Die Forderung soll zwar lediglich durch den Besitz für den Besitzer bewiesen, aber nicht lediglich vermittels des Besitzes erworben werden. Auf etwas Anderes geht der Wille wohl der Diebe, aber nicht der allgemeine Wille im Verkehr. Vielmehr ist es möglich, daß der durch den Besitz nachgewiesene Gläubiger nicht der wahre Gläubiger sei" (S. 231.). „Somit ist der Satz behauptet, daß derjenige der wahre Gläubiger ist, welcher zuletzt in gutem Glauben das Papier mit dem Gläubigerwillen erworben hat. Ihm kann die Gläubigerschaft weder vom Schuldner noch von irgend einem früheren Gläubiger bestritten und abgestritten werden. Die Umstände, welche bei einem Papier auf Namen die wahre Gläubigerschaft begründen, sind bei einem Papier a. I. gänzlich unerheblich; sie sind entweder nicht erforderlich oder nicht genügend" (S. 233.). —

5) „Der bloße Besitz beweiset die Legitimation des Inhabers zur Geltendmachung der Forderung... Er hat das Papier. Für diese Legit.-Nachweisung macht es keinen Unterschied, ob er es in gutem oder bösem Glauben genommen hat, da der Besitz genügt. Der Schuldner, welcher dem Besitzer zahlt, überhaupt erfüllt, wird daher liberirt, wenn gleich dieser nicht der wahre Gläubiger noch auch dessen Bevollmächtigter ist, weil er derjenigen Person erfüllt hat, welche als berechtigt ausreichend nachgewiesen war."

positiv wisse (z. B. im Falle der Kollusion), daß der Besitzer in der That nicht legitimirt sei, oder wenn ein Dritter intervenirend sich zur Uebernahme des Risiko und betreffender Sicherheitsleistung erbietet, müsse er (der Aussteller) die Legitimation bestreiten und die Einlösung verweigern; allein berechtigt sei der Aussteller immer (natürlich auf eigne Gefahr hin), eine Entkräftung jener Legitimationsvermuthung durch eine Gegenbeweisführung zu versuchen (zur menschenfreundlichen Wahrung der Interessen des wirklich Legitimirten). — Zu 2): Den redlichen Besitzerwerber bezeichnet Thöl zwar als Gläubiger, redet auch sonst häufig von einer Uebertragung der Forderung auf den Erwerber, allein aus anderen Aeußerungen [6]) ist mit Bestimmtheit zu entnehmen, daß er darunter nur einen Cessionar meint, mithin die unter 2. aufgeführte Eigenthümlichkeit als eine an die Tradition und bona fides geknüpfte cessio legis karakterisirt [7]). Die gegen die Cessionsannahme sonst hier geltend gemachten Einwände erledigen sich aber für die meisten Fälle bei Thöl dadurch, daß er das unter 1. aufgeführte Moment in den Vordergrund stellt, also regelmäßig die Forderung gar nicht, sondern nur die Legitimation zu ihrer Geltendmachung in Frage kommen läßt; wobei natürlich von bestimmten Einreden, die nie ohne einen bestimmten, spezialisirten Legitimationsgrund zu denken sind, abgesehen werden müsse; übrigens, setzt Thöl (S. 227 a.) hinzu, könne auch der Präsentant jedwedes Eingehen auf spezielle Legitimationsgründe ablehnen.

Dies ist Thöl's Ansicht über die Art des Zusammenhangs zwischen Urkunde und Forderung, sowie über die rechtliche Wirksamkeit der Uebertragung der Urkunde. Es erübrigt zu erfahren, worein Thöl den allgemeinen Rechtsgrund dieser juristischen Besonderheiten setzt. Er stützt sich, wie aus seiner (in §. 55.) ausführlich erörterten Vindikabilitätstheorie erhellt, nicht auf einen positiven Satz

---

6) „Cession durch bloße Tradition" (S. 218.). „Nur als Besitzer soll auftreten der ursprüngliche Gläubiger und dessen unmittelbarer und mittelbarer Cessionar..." (S. 226.). Dazu S. 227 a. Anm. 8.

7) Entschiedener trat in den früheren Auflagen die Cessionsidee in den Vordergrund; so hieß es in der 2. Aufl. (§. 54. S. 186): „Der Veräußerer eines Papiers a. Inh. ist Cedent der durch dasselbe bewiesenen Forderung. Die Cession der Forderung geschieht durch die bloße Uebergabe des Papiers."

des objektiven (Gewohnheits- oder gesetzlichen) Rechtes, er adoptirt auch nicht jenes Dogma von dem Vertrage cum incerta persona (in Einert'scher, oder Savigny'scher oder Jolly'scher Formulirung), aber ein Anklang oder eine leise Reminiscenz an dieses Dogma scheint mir doch in dem Satze Thöl's enthalten, daß der frühere Gläubiger die Gläubigerschaft oder Legitimation des späteren (redlichen) Erwerbers anerkennen müsse, weil es, wenn auch nicht gegen seinen egoistischen, doch gegen seinen auf das Interesse des Verkehrs gerichteten Willen, oder gegen den allgemeinen Willen im Verkehr (S. 234 a.) sei, dieselben Voraussetzungen der Gläubigerschaft oder Legitimation im Nachmann nicht anzuerkennen, auf welche er während seines Besitzstandes doch seine eigne Gläubigerschaft oder Legitimation gestützt hatte und gestützt hielt. Mich dünkt, es schimmere durch diesen so seltsam gespaltenen Willen des Einzelnen die Idee einer abstrakten Kollektivpersönlichkeit hindurch, in deren Dienste gleichsam der einzelne Papierinteressent stehe. Freilich gewinnt dieses Dogma bei Thöl eine neue eigenthümliche Wendung; derselbe subjektivisirt nämlich, wenn ich so sagen soll, jenes Abstraktum, verlegt dasselbe formell in den Einzelwillen (s. unten §. 48.), und zwingt die ganze Kette der etwa in Betracht kommenden Einzelwillen um die Walze seines Postulates der Widerspruchslosigkeit: „er, der einzelne Inhaber hatte bei seinem Erwerbe nur dem Besitze vertraut und würde, hätte er die Forderung geltend machen oder übertragen wollen, den Schuldner oder Erwerber zum Zweck seiner Legitimationsnachweisung lediglich auf seinen Besitz verwiesen haben", folglich müsse er gutheißen d. h. implicite wollen, daß jeder, wer es auch sei, durch den Besitz als legitimirt gelte" [8]). —

8) Hauptstellen aus der langen auf S. 230 a. — 240 c. enthaltenen Ausführung: „Ist die Vindication statthaft, so ist es unmöglich, die Forderung mit Sicherheit zu erwerben. Der tiefere Grund für die Unstatthaftigkeit ist aber folgender. Die Vindication ist ein Widerspruch im Willen des Vindicanten, freilich nicht in seinem rein egoistischen Willen, aber in seinem auf das Interesse des Verkehrs gerichteten Willen; deutlicher: nach dem allgemeinen Willen im Verkehr ist es ein Widerspruch, wenn der frühere Nehmer eines Pap. a. J. einem späteren gutgläubigen Nehmer desselben die wahre Gläubigerschaft bestreiten will, er kann nicht umhin zuzugeben, daß er die Forderung verloren und der Andere sie erworben hat. Wie es diesem allgemeinen Willen entsprechend ist, wird jeder einzelne wahre Gläubiger behandelt; will er dies nicht, so hätte er das Pap. a. J. in ein Pap. auf Namen verwandeln, oder wenn dies nicht

Ich wende mich zu der Aufführung der letzten modernen selbständigen Theorie. Obschon dieselbe von ihrem Urheber nur ganz beiläufig dargelegt worden ist, so kann ich doch sie hier um so weniger übergehen, weil es einmal schon an sich interessant ist zu beobachten, in welch' erfinderischer Weise der bisher unbefriedigte Spekulationsgeist der juristischen Dogmatik immer neue Fühlfäden ausstreckt, immer neuen Dimensionen nachgeht, und weil sodann der hier anzuführende Versuch an diejenige Theorie erinnert, welche von mir im 2. Buche in Betreff der Blankoindossamente, im Zusammenhange mit hiehergehörigen Fragen, dargelegt werden wird.

Ihering [9]) äußert, im Gegensatze der Verkörperungsmaxime,

möglich war, es gar nicht nehmen müssen" (S. 234a.). „Will er nicht und kann er nicht wollen, weil er einen Widerspruch wollen würde, daß nur er lediglich durch den Besitz als legitimirt nachgewiesen sei, so will er also, daß Jeder, wer es auch sei, durch den Besitz als legitimirt nachgewiesen sei. Und zwar gerade so, als wenn er selber es wäre. Denn wie soll man ihn von jedem beliebigen Anderen noch unterscheiden können, wenn lediglich der Besitz die Legitimation ausreichend beweisen soll? Der wahre Gläubiger muß sich sagen: nach meinem eigenen Willen ist jeder Besitzer so gut wie ich der wahre zur Uebertragung der Forderung berechtigte Gläubiger, ist statt meiner ich, weil ich nur als Besitzer und nicht als ich, nicht in noch irgend einer andern Eigenschaft als Gläubiger nachgewiesen sein will, und kann daher statt meiner einen Anderen zum wahren Gläubiger machen. Jeder Besitzer hat um so mehr statt meiner zu gelten, als ich meinen wirklichen Verkaufsmandatar in keiner anderen Weise als lediglich durch Einhändigung des Papiers bevollmächtigen würde" (S. 236a.). „Wer das Eine (Erwerb) will, muß auch das Andere (Verlust) wollen. Diese Folgerung besteht freilich nicht vor dem Egoismus des Gläubigers, dem das Papier abhanden gekommen ist und der nun seine Forderung einbüßen soll, wohl aber besteht sie vor dem Urtheil desjenigen, welcher die Lage des gutgläubigen Erwerbers... würdigt und die Interessen dieses Erwerbers und des Verlierers... gegen einander unbefangen ausgleicht. Der innere Widerspruch der Vindication gegen den gutgläubigen Erwerber liegt in einer anderen Wendung darin, daß der Vindicant nun plötzlich, wo es ihm vortheilhaft werden kann, das Pap. a. I. wie ein Pap. auf Namen behandeln will" (S. 237a. — 239a.). — Daß Thöl die eigentliche sachenrechtliche Vindication von diesem ganzen Gebiet ausgeschlossen wissen will und daher hier unter Vindication immer die Abstreitung der Forderung versteht, ist zunächst hier für uns von keinem Belang. — Eine leise Andeutung des von Thöl ausgearbeiteten Gesichtspunktes findet sich bereits bei Schumm (s. oben §. 35., den Schluß der daselbst angeführten Worte).

9) in seinen und v. Gerber's Jahrbb. f. d. Dogmatik des heutigen röm. und deut. Rechts. Bd. I. (1856.), S. 49. 50. (Anmerk. 20.).

Folgendes über das Inhaberpapier: „Ich erblicke in dem Papier nur das rechtlich gesicherte Mittel zur Begründung einer Obligation, nicht die Obligation selbst. Der Inhaber des Papiers befindet sich zur Obligation in derselben rechtlichen Lage, wie der Delat zur Erbschaft, Beide haben das Recht (durch Präsentation, Antretung) die Obligation oder Erbschaft zu erwerben, nur daß dies Recht in dem einen Falle übertragbar, im andern Falle unübertragbar war" [10]). „Ob man vor der Präsentation bereits eine Obligation als vorhanden annimmt, oder nicht, ist praktisch, so weit ich sehe, auch nicht vom geringsten Einfluß. Denn will der Inhaber dem Schuldner gegenüber keinen Anspruch erheben, so entsteht ja auch sofort die Obligation. Um aber das Papier zu verkaufen, zu verpfänden und selbst, soweit dies möglich zu vindiciren, ist die Annahme einer bereis vorhandenen Obligation keineswegs erforderlich." „Die Amortisation des Pap. a. d. Inh. erscheint als eine Restitution gegen den Verlust einer Erwerbsmöglichkeit (Analogie im R. R.: transmissio hereditatis ex capite restitutionis in integrum)."

Man sieht, so wenige Berührungspunkte auch diese neueste

---

10) Diesen Vergleich spinnt Ihering noch weiter so aus: „Bei den Römern gab'es jedoch auch ein Mittel, die Erbschaft, wenigstens die testamentarische, schlechthin übertragbar zu machen, nämlich dadurch, daß man statt des Erben dessen Sklaven einsetzte. Mit dem Sklaven konnte der Eigenthümer das Recht der Antretung der Erbschaft auf jeden Andren übertragen. Der jedesmalige Eigenthümer des Sklaven war der jedesmalige Delat, und ich kenne kein Verhältniß des R. R., das ein passenderes Seitenstück zu unseren heutigen Pap. a. d. I. darböte. In beiden Fällen handelt es sich um eine durch die Sache (Sklave, Papier) ihrem Inhaber gewährte und mithin mit ihr übertragbare Möglichkeit, ein gewisses Rechtsverhältniß beliebig und zu jeder Zeit zu begründen." „So wenig wie der Eigenthümer des Sklaven bei dem obigen Verhältniß, wenn er letzteren vindicirte, damit juristisch die Erbschaft vindicirte, ungeachtet ihm diese Vindication mittelbar das Recht auf die Erbschaft sicherte, ebensowenig darf man in der Vindication des Pap. a. d. I. juristisch eine Vindication der Obligation finden. Der einzige Unterschied beider Verhältnisse, der aber der Vergleichbarkeit beider nicht im Wege steht, liegt darin, daß die Erwerbsmöglichkeit in dem einen Fall an das Eigenthum, im anderen an das Innehaben der Sache geknüpft ist." Zuletzt wird hinzugefügt: „Das Datum des für die Obligation bestellten Pfandes (Pfandschein) ist nicht der Tag der Präsentation des Papiers, sondern der Tag der Ausstellung, was nach Grundsätzen des deut. Pfandrechts, welches Eintragung einer Hypothek in personam incertam oder futuram zuläßt, keine Schwierigkeit macht." —

Theorie mit derjenigen Thöl's hat, an Einfachheit dürfte sie diese nur wenig übertreffen. Es soll sich nach Ihering's Annahme im Augenblick der Geltendmachung der Forderung, erst durch diese Geltendmachung entscheiden, daß der Papierinhaber Gläubiger zu dieser Forderung sei, es sollen Erwerbung und Geltendmachung in Einen Thatumstand verlegt gedacht werden; bevor der Entschluß zur Geltendmachung ausgeführt wird, soll der Inhaber nicht wirklicher Gläubiger sein, sondern nur die (ihm gesicherte) Aussicht auf den Forderungserwerb haben. — Der Gedanke ist ein wesentlich anderer als der Jolly'sche. Zwar gleichen Beide sich darin, daß nach ihnen in Wahrheit nur eine Obligation vorhanden sein soll, aber der Unterschied der Durchführung ist, daß Jolly eine abstrakte, Ihering eine konkrete Obligation setzt, daß das Surrogat der Singularsuccession von jenem in einer Individualisirung, von diesem in einer Hinausschiebung (der Entstehung) der Obligation gefunden wird. Es soll nach Ihering keiner der Inhaber, durch so viele Hände auch das Papier wandert, so lange Zeit auch es etwa in des einen Nehmers Händen fest sitzt, in obligatorischen Betracht kommen; es läuft das Papier nicht durch eine Reihe oder Kette von Gläubigern, sondern es springt, juristisch besehen, vom Aussteller sofort auf den letzten Nehmer, welcher präsentirt; alle Zwischenmänner vom ersten Nehmer an fallen gleichsam aus und bilden nichts als provisorische Träger, nichts als Durchgangsfaktoren der werdenden Obligation. Es liegt etwas Tragisches in diesem der Obligation von Ihering oktroyirten Schicksal: es drängt sie zur Entstehung, endlich entsteht sie, aber um in demselben Augenblick vernichtet zu werden. An dieses Schicksal ist sie festgebannt. — Die Verkehrsauffassung ist weniger grausam, als diese Theorie. Eine feingesponnene ist fürwahr diese Theorie und die aus dem R. R. herbeigezogene Vergleichung jedenfalls geistreich zu nennen. Uebrigens scheint es, als spreche Ihering jedem Inhaber kraft des Besitzes das Recht zu und trete also auch in dieser Beziehung zu der Savigny'schen Beschränkung in um so grelleren Gegensatz, da er dem juristischen Besitz und selbst der Detention diese Bedeutung beizulegen scheint.

§. 44.
Schluß.

Schließlich ist folgender zwei Schriftsteller zu gedenken, welche sich in allerneuester Zeit über die Inhaberpapiere haben vernehmen lassen.

E. Hoffmann [1]) hat keine neue Ansicht aufgestellt, ist aber darum nicht ohne Bedeutung, weil er in das erst ganz neuerdings lebendig gewordene Streben, Ordre= und Inhaberpapier unter gemeinsame dogmatische Gesichtspunkte zu bringen, mit Gründlichkeit eingegangen ist. Von seinen Unterscheidungen zwischen Papier au porteur einerseits, Papiergeld und Wechsel andrerseits kann erst weiter unten (im 2. Buche) gehandelt werden, hier interessirt uns nur, was er speziell vom Papiere au porteur aussagt.

Er macht zunächst auf die Verschiedenheit des Verkehrszweckes zwischen den auf Zirkulation berechneten und solchen Inhaberpapieren (wie Aktien), welche nur als Substrate von Zinscoupons oder Dividendenscheinen in Betracht kommen, aufmerksam. Auf erstere, welche vom Nehmer „unmittelbar zum Zwecke des Verkehrs erworben werden", bezieht sich Hoffmann's weitere Ausführung hauptsächlich [2]). —

---

1) „Ueber die Natur des Papiergeldes, des Papieres au porteur und des Wechsels, ihre gegenseitige Verwandtschaft und Verschiedenheit", im Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. V. (1856.), S. 256—310.

2) Hauptstelle in §. 3 (S. 258. 259.): „Das Papier au porteur stellt also seiner rechtlichen Natur nach ein durch sich selbst bestehendes und von seinen materiellen Unterlagen entbundenes, sowie an das Papier gebundenes und durch es beurkundetes Geldversprechen dar. Seinem rechtl. Inhalte nach enthält sonach das Papier au p. ein Geldversprechen oder gehört vielmehr unter die Geldversprechen; seiner rechtlichen Natur nach gehört es unter die Formalcontracte. Allein hiermit ist das Wesen des Papiers au p. noch nicht definirt, sondern nur der Gattungsbegriff angegeben, unter welchen es fällt. Das Papier au p. und das in ihm enthaltene Einlösungsversprechen hat allerdings die Eigenschaft eines bloßen Formalcontracts und muß diese Eigenschaft haben, d. h. es muß von dem Einfluß seiner materiellen Unterlage und seiner Entstehungsweise befreit sein, um seinen Zweck erreichen zu können; allein es bedarf hierzu einer weiteren äußeren Form, nämlich des Papieres, als einer Sache, sowie der Beurkundung des Einlösungsversprechens in demselben, wodurch es mehr ist, als ein bloßes Papier. Das Papier au p. ist daher auch Schuldschein; allein abgesehen davon, daß hieraus weder die Eigenschaft eines Formalcontractes, noch das Gebundensein des Zahlungsversprechens an das Papier folgt, noch weit mehr. Denn unter jener Voraussetzung erzeugt ein solches Papier viel weiter gehende, seinem Zwecke entsprechende Wirkungen, welche einem Formalcontract, sowie einem Schuldschein an sich noch nicht zukommen, und aus ihm nicht erklärt werden können. Der Aussteller des Papieres wird nämlich nicht bloß seinen unmittelbaren Gläubigern und Nehmern verbindlich rc." (S. 259.). — Sodann in Betreff der Vindikabilität: „Ferner muß dem Verhältniß des Eigenthümers zum Inhaber ein unmittelbarer Einfluß auf das Verhältniß des

Er bezeichnet das Recht aus ihnen als ein solches, „dessen Ausübung durch den Besitz des Papiers und die in demselben niedergelegte Beurkundung bedingt ist" (S. 257.), gegründet auf ein Geldversprechen, wodurch der Aussteller „nicht bloß seinen unmittelbaren Gläubigern und Nehmern verbindlich", und der ihm etwa gegen diese zustehenden Einreden den späteren Nehmern gegenüber beraubt werde. In dieser Wendung ist ein Anklang an das Dogma vom Vertrag mit unbestimmter Person zu erkennen, welchem aber H. nicht weiter nachgeht. Noch entschiedener schließt er sich im Folgenden an v. Savigny an, indem er sagt: „Die spätere Gläubigerschaft beruht ferner auf dem rechtlichen Erwerbe des Papiers und dieser wieder auf dem redlichen Erwerbe und Besitze des Papieres. Das Dasein des Besitzes trägt dann wieder die Vermuthung seiner Redlichkeit in sich, so daß der bloße Besitzer — bis zum (liquiden) Beweise des Gegentheils — als redlicher Besitzer, und somit als Gläubiger gilt und anerkannt werden muß" (S. 259.).

Im Ganzen wird gegen diese Auffassung dasselbe Anwendung finden, was unten über v. Savigny zu sagen ist. Hoffmann's Darstellung entbehrt der dogmatischen Konsistenz, durch welche allein der Anarchie auf unsrem Gebiete ein Ende gemacht werden kann. — Ich wende mich zu der am letzten verlauteten Stimme, derjenigen eines jungen österreichischen Juristen.

Ich hatte in meiner am Ende d. J. 1855. erschienenen Schrift

Schuldners zum Inhaber insofern eingeräumt werden, als letzterer wenigstens für berechtigt angesehen werden muß, die Zahlung auf den sofortigen Beweis der Unredlichkeit des Inhabers zu verweigern und so die Rechte des Eigenthümers zu wahren. Der Inhaber des Papiers ist hinreichend gesichert, wenn er zu seiner Legitimation nichts weiter als das Papier vorzuzeigen braucht, und wenn gegen ihn bloß der liquide Beweis der Unredlichkeit zugelassen wird. Man kann auch nicht sagen, daß der Aussteller eines solchen Papieres von vornherein sich ganz unbedingt einem jeden dritten Besitzer verbindlich gemacht und auf jeden Gegenbeweis verzichtet habe. Wollte man aber auch dieses unterstellen, so würde doch die Gesetzgebung Grund haben, einer solchen Willenserklärung in ihrer Unbedingtheit keine rechtliche Geltung zu verleihen. Das Forderungsrecht ist allerdings an das Recht an dem Papiere geknüpft. Allein daraus folgt noch nicht nothwendig, daß nun auch jeder Besitzer der Urkunde unbedingt als Gläubiger angesehen werden muß. Wohl aber besteht neben jenem Grundsatze im Interesse des Verkehrs der weitere Satz, daß jeder Besitzer provisorisch als Eigenthümer des Papieres, sowie daß jeder redliche Besitzer definitiv als Eigenthümer gilt" (S. 265.).

über „Obligation und Singularsuccession des römischen und des heutigen Rechtes“ in mehreren Paragraphen (§§. 62—64. S. 255—263.) meine Ansicht über Wesen und Bedeutung des Inhaberpapieres nicht nur in Anknüpfung an die obligatorischen Grundphänomene der Novation und Korrealität, sondern auch in ausdrücklichem Zusammenhange mit dem Institute des Ordrepapieres, zwar nur in vorläufiger Andeutung, doch mit hinreichender Bestimmtheit dargelegt und freue mich, in J. Unger so bald einen Nachfolger gefunden zu haben, welcher in fast allen Hauptpunkten die von mir aufgestellten Sätze sich angeeignet hat [3]). Die Hauptpunkte meiner Entwickelung bestanden nämlich in Folgendem: 1) Das Ordrepapier [4]) und das Inhaberpapier sind zwei nahe verwandte Erscheinungen des modernen Verkehrslebens und civilistisch zu parallelisiren; sie ergänzen sich gegenseitig vermöge der verschiedenartigen Entfaltung des in ihnen zur Geltung gebrachten Transportationsprinzipes (s. S. 262.). 2) Die Schöpfung oder Begründung eines Ordre- wie eines Inhaberpapieres vollzieht sich in der Gestalt eines Formalvertrages, nach Analogie der römischen stipulatio, d. h. an der Stelle der Verbalsolennität steht die Skriptursolennität, und gleichwie aus der stipulatio einst, so entspringt heutzutage aus der Ausstellung (Begebung, Geben und Nehmen) eines Ordre- oder Inhaberpapiers eine abstrakte, d. h. von jedweder specialis [5]) causa entbundene Generalobligation (S. 256. 354. 363.).

3) Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Eine civilistische Untersuchung. Leipz. 1857. 176 S. — Dieses Schriftchen kam mir zuhanden, als eben die betreffenden Bogen meines Manuskriptes zur Druckerei abgehen sollten, doch hoffe ich, trotz der Kürze der mir gegebenen Zeit keinen wesentlichen Punkt der Unger'schen Ausführung übersehen zu haben.

4) Absichtlich brauchte ich (in der angef. Schrift) den Ausdruck „Ordrepapiere“ statt „Wechsel“, weil die Ordrequalität das karakteristische Merkmal des Wechsels als eines Handelspapieres ist (vergl. oben S. 6.), und ebenso wählte ich den bisher ungebräuchlichen kurzen Ausdruck „Inhaberpapier“ (statt: Papier auf den Inhaber, oder au porteur), um für jene innere Parallele, welche ich zwischen beiden Arten strenger und prinzipmäßiger als bisher durchführen wollte, einen schlagenderen Ausdruck zu gewinnen. Unger hat sich mir auch in diesen Aeußerlichkeiten angeschlossen.

5) An mehreren Stellen (z. B. S. 67. 69. 97.) drückt sich Unger so aus, als ob er meine, daß die stipulatio und Skripturobligation der causa überhaupt entbehren. Diese Annahme wäre gegen das R. R., und falsch, denn ohne causa ist die obligatio immer inefficax oder anfechtbar, auch die ab-

3) Die Weiterbegebung oder Transportation eines Ordre- oder Inhaberpapieres verwirklicht sich in der obligatorischen Wirkung der Novation („novationis jure"), indem es nur verschiedene äußere Voraussetzungen sind, an welche bei beiden Papierarten jene Wirkung geknüpft ist, und was die innere Bedeutung des Giro anlangt, dieses ein plus (Korrealität) vor dem Transport eines Inhaberpapieres voraus hat (S. 258 ff.). 4) Diese Novation hat nicht Expromission, oder Delegation zu ihrem Grunde, sondern ist kraft des modernen „positiven Rechtes" unmittelbar an den Thatumstand des Besitzwechsels geknüpft, welchem die Urkunde im Verkehre unterliegt (S. 258.).

Diese Ausführung hatte Unger vor sich und er adoptirt sie [6]),

---

strakte Obligation ist nicht sine causa, nur einer specialis (materiellen oder konkreten) causa entbehrt sie. Nach anderen Stellen nimmt auch Unger dies an, aber diesen stehen obige Stellen so scharf gegenüber, daß vermuthet werden muß, Unger habe es hier noch nicht zu einer festen Anschauung gebracht.

6) Vergl. ff. Stellen: „Die Ausstellung eines Ordre- oder Inhaberpapiers ist nichts anderes als die Uebertragung eines abstrakten Forderungsrechts, als die sua vi ac potestate wirkende Constituirung eines nomen" (S. 94). „Die Obligationen au porteur gehen aus einem Literalcontracte hervor" (S. 102.). „Die Ausstellung einer Obl. au port. ist ein formeller Vertrag, der zwischen dem Aussteller des Papiers und dem Empfänger desselben, zwischen Geber und Nehmer abgeschlossen wird. So wenig wie beim Wechsel ist bei der Obl. au port. oder dem Ordrepapier überhaupt ein einseitiges Versprechen in die Luft vorhanden, sondern ein Contract zwischen zwei bestimmten Personen, von denen die eine ein abstractes Versprechen macht, die Andere es annimmt" (S. 107.). „Das Princip, auf welchem der Verkehr mit Ordre- und Inhaberpapieren beruht, ist die Novation, und zwar die s. g. novatio qualificata mit Wechsel der Person des Gläubigers, die Delegation (S. 111.). „Wenn (nämlich) A dem B ein Ordre- oder Inhaberpapier ausstellt, so liegt darin ein doppeltes Versprechen; einmal das abstracte Versprechen, dem B zu leisten, zugleich aber auch das Versprechen, daß der Schuldner mit der von B zu bezeichnenden Person den novirenden Vertrag abschließen werde, durch welche die Delegation zu Stande kommt . . . Auf diese Weise löst sich der ganze Vorgang in eine Reihe von auf einanderfolgenden Delegationen auf, wobei der Schuldner mit dem jedesmaligen Delegatar einen neuen Literalcontract abschließt" (S. 113.). Aber es „muß eine fernere jedesmalige Mitwirkung des Schuldners überflüssig werden, die Uebertragung der Forderung von einem Gläubiger auf den andern muß durch die Thätigkeit dieser beiden Parteien allein zu Stande gebracht werden... Das Mittel zu dieser freien Behandlung bietet die Stellvertretung. Den Grundsätzen der Stellvertretung zufolge ist es nicht nothwendig, daß der in die Delegation einwilligende Schuldner den novirenden Vertrag selbst abschließe, er kann dies

mit Ausnahme des vierten Hauptsatzes, indem er sie also zusammenfaßt (S. 123.): Die Bedeutung, welche das Papier als Sache bei den Ordre- und Inhaberpapieren habe, sei eine dreifache; nämlich es sei 1) Bedingung der Entstehung der Obligation, 2) Bedingung der Uebertragung der Forderung und 3) zugleich Beweismittel für die Entstehung der Obligation, welche letztere Qualität alle „Dispositivurkunden" mit den einfachen Beweisurkunden gemeinsam haben.

Mein vierter Hauptsatz ist derjenige, welchen ich a. a. O. am wenigsten ausgeführt hatte; vielleicht ist dies der Grund, warum Unger ihn verlassend [7]) das Heil in einer Annahme sucht, welche jedenfalls das Verdienst hat, zu allen bisherigen Theorieen, was man kaum für möglich halten konnte, eine neue hinzugefügt zu haben. Unger sagt nämlich (S. 114—122), daß der Novationseffekt nicht einfach an den Besitzwechsel geknüpft sei, sondern durch delegatio begründet werde. Diese novatio per delegationem aber

---

durch einen Stellvertreter thun: dieser Stellvertreter ist der jedesmalige Delegant. In der Ausstellung eines Ordre- und Inhaberpapieres liegt somit ein Dreifaches: ein abstractes Leistungsversprechen an den Nehmer des Papiers; das sich fortpflanzende Versprechen dem vom jeweiligen Gläubiger bezeichneten Delegatar zu promittiren; endlich die Ertheilung einer sich fortpflanzenden Vollmacht, im Namen des Schuldners mit dem Dritten den novirenden Vertrag abzuschließen. In der Uebertragung eines Ordre- oder Inhaberpapiers auf einen Dritten liegt ein Doppeltes: die Erklärung der Einwilligung des Deleganten in die Delegation und zugleich der Abschluß des die Delegation perficirenden novirenden Vertrags durch den Deleganten im Namen des Delegaten. Auf diese Art wird dasjenige, was die Parteien mit solchen Papieren beabsichtigen, vollkommen erreicht" (S. 114. 115.). „Bei den Inhaberpapieren fällt die schriftliche Beurkundung der geschehenen Delegation auf dem Papiere (das Indossament als Form) hinweg: die Delegation vollzieht sich formlos durch das Geben und Nehmen des Papiers" (S. 119.). „Mit der in der Absicht zu delegiren geschehenen Tradition des Inhaberpapiers ist die Delegation vollzogen. Es bleibt somit Alles im Geleise des Obligationenrechts.... Ordre- und Inhaberpapiere haben nicht nur dieselbe rechtliche Natur, sondern der Verkehr mit ihnen beruht auch auf demselben Princip" (S. 120.). — Ueber die von Unger in Betreff der Vindikation und Mortifikation aufgestellten Sätze wird weiter unten gehandelt werden.

7) In Betreff des Unger'schen Versuches einer Widerlegung meiner Ansicht, zufolge deren der Novationseffekt vom Recht unmittelbar an den Besitzwechsel geknüpft ist, vergl. unten §. 59. und die Ausführungen im III. Abschnitte.

konstruirt er sich so: der Aussteller ertheile dem Nehmer stillschweigend die Genehmigung (besser: Ermächtigung), in Stellvertretung seiner (des Ausstellers), also einseitig (oder allein) die Delegation mit dem künftigen Nachfolger (Nachmann, d. i. zweiten Nehmer) zu vollziehen, und diese vorläufige Ermächtigung erstrecke sich auf alle etwaigen späteren Weiterbegebungen, indem der jedesmalige Erwerber immer zugleich als ermächtigter Stellvertreter des Ausstellers gelte.

Da Unger hiermit zu dem Resultat kommt, daß nicht der Inhaber als solcher, sondern nur der infolge jener General-Ermächtigung Inhaber Gewordene die Forderung erworben habe, so fügt er, um dem Verkehrsbedürfniß gerecht zu werden, (S. 125. 128—133.) obigen drei Momenten als viertes hinzu, daß das Papier den Inhaber desselben als Gläubiger im Prozeß legitimire; es werde, sagt er, kraft positiver Vorschrift vom Haben des Papiers auf die Gläubigerschaft geschlossen [8]), aber dem Aussteller, der belangt werde, bleibe die Befugniß, durch Gegenbeweisführung sich der Zahlungsverbindlichkeit gegen den Präsentanten zu entledigen; verpflichtet zu einer solchen Gegenbeweisführung sei freilich der Aussteller nicht (abgesehen von dolus), vielmehr sei es allgemeines positives Recht in Deutschland, daß „der Schuldner gleichsam zum Lohne dafür (?), daß er ein Ordre- oder Inhaberpapier ausgestellt hat, und um ihn nicht durch seine Einwilligung in die künftigen Uebertragungen der Forderung in Nachtheil gerathen zu lassen, durch die Zahlung an den gehörig legitimirten Indossatar oder an den Inhaber des Papiers liberirt" sein soll, „sollte auch diese Person nicht der wahre Gläubiger sein." —

§. 45.

b. Kritik der neueren Theorieen.

aa. Orientirung.

Vor Allem ist hier darauf aufmerksam zu machen, daß, während die Schriftsteller des vorigen und früherer Jahrhunderte, wie es scheint, fast ausnahmslos Namenpapiere mit Inhaberklausel, also

---

8) Dies ist eine Rechtsvermuthung trotz Unger's Unglauben (S. 129. Anm. 2.), denn es wird von der Papiersinhabung nicht unmittelbar auf das Rechtsverhältniß der Gläubigerschaft, sondern auf die diese begründende Thatsache einer rechtsgiltigen Tradition geschlossen.

nicht reine (vollkommne) Inhaberpapiere vor Augen hatten, die neueren Juristen es hauptsächlich mit schlechthin auf Inhaber lautenden Papieren zu thun haben. Es leuchtet ein, daß die Physiognomie eines solchen reinen Inhaberpapieres für den romanistisch geschulten Blick etwas noch Ueberraschenderes, wenn sich hier überhaupt von einem Mehr oder Weniger reden läßt, hat, als jene ältere Art, wo in der Person des benannten (ursprünglichen) Gläubigers doch immer noch ein Rettungsanker bewahrt schien. Durch diesen von der Urkundenfassung selbst dargebotenen Anknüpfungspunkt schien auch zugleich den theoretischen Erklärungsversuchen ein gewisses Metrum vorgeschrieben, welches vor gar zu wunderlichen Abirrungen bewahren konnte. Dagegen war nun mit der modernen Form der Inhaberpapiere für ein dogmatisches Experimentiren das Ufer vollkommen durchbrochen, und es konnte nicht ausbleiben, was wir haben geschehen sehen: es ergoß sich eine so schwellende Flut von Theorieen nach den verschiedensten Richtungen, daß es kaum gelingen will, in der Bewegung und Fruchtbarkeit der Geister eine wirkliche Geschichte und einen entscheidenden Fortschritt des Geistes wahrzunehmen.

Bedürfniß und Eifer, ein festes juristisches Prinzip für das komplizirte Rechtsinstitut zu gewinnen, mehrten sich von Jahrzehend zu Jahrzehend; allein wie ein neckender Proteus schien dieses Lebensprinzip, welches man bannen wollte, unter den Händen alle mögliche Gestalten wechselnd anzunehmen, um der emsigsten Angriffe zu spotten. Eine ganze Reihe kaum unterscheidbar in einander verschlungener Formeln hat die Doktrin seit Kind und v. Gönner geboren; welche Auswahl bald in einander übergehender, bald sich ängstlich gegen einander abgrenzender, bald sich wechselseitig scharf durchkreuzender Formeln von v. Gönner bis auf Ihering und Unger! Es scheinen sämmtliche denkbare Dimensionen des dogmatischen Körpers, welchen die Jurisprudenz vor sich hingestellt sieht, erschöpft. Aber unvermeidlich wächst unter der Fülle der praktischen und legislatorischen Bedürfnisse die Dringlichkeit der Anforderung, endlich einmal festen Boden und klare Formulirung zu erzielen und den juristischen Schwerpunkt des wunderlichen Körpers konstatirt zu sehen.

Dieser Schwerpunkt ist bald in dem rein publizistischen, bald in dem rein civilistischen (privatvermögensrechtlichen) Gebiete, bald auf einem mysteriösen Grenzgebiete zwischen Publizistik und Civilistik, bald auch auf prozessualischem Gebiete gesucht worden. Wenige haben den

Versuch gewagt, ein romanistisches Streiflicht auf das immer mit Emphase als ganz und gar modern bezeichnete Rechtsinstitut fallen zu lassen, die Meisten haben stillschweigend römische Dogmatik ganz bei Seite liegen lassen, Manche haben auch von dieser stillschweigenden antirömischen, freisinnigen (?!) Verbindung der Geister einen Freibrief für die maßlosesten Kombinationen zu erwerben gewähnt: alle Tugenden und Untugenden der modernen emanzipationsüchtigen Richtung scheinen, nachdem auf dem Wechselrechtsgebiete allmählig gewisse theoretische Schranken und Maße zur Anerkennung zu bringen gelungen ist, gleichsam auf das Schwestergebiet unserer Handelspapiere sich geflüchtet zu haben, um hier eines breiten Tummelplatzes zu genießen. Dies kann kaum überraschen; aber eben darum müssen wir auch bei der Ueberschau gewärtig sein, bald auf das äußerste Grenzgebiet des Rechtes und der Rechtswissenschaft überhaupt, wo Tag und Nacht der Begriffswelt sich zu seltsamem Grau mischen, bald mitten in das innerlichste Gewebe der civilistischen Theorie, wo die feinsten Pointen placirt sind, und gleichsam das Mysterium aller Civilistik ruht, uns versetzt zu finden.

Auch in der Motivirung der hingestellten Dogmen läßt sich nicht allenthalben der wahre civilistische Ernst entdecken; vielmehr finden wir nur zu oft noch den ganzen theoretischen Bau auf irgend ein spitzfindiges oder elastisches Verkehrsmotiv, auf einen äußerlichen praktischen Gesichtspunkt gestützt. Gerade in neuester Zeit, welche die s. g. praktische Tendenz häufig bloß als Paradepferd reitet, scheint jene Gefahr wieder besonders drohend: es ist eine einseitige Reaktion wider die einseitige theoretische Vertiefung und eine noch halb ungeschickte Loswindung aus der alten unlebendigen, scholastisch-mechanistischen Behandlung der Rechtstoffe. Beispiele sind nicht vereinzelt. Was haben wir für Konstruirung des juristischen Wesens gewonnen, wenn als Subjekt der Prädialservitut das Grundstück selbst bezeichnet, wenn beim Pfandrecht das Rechtsobjekt selbst als gleichsam obligirt dargestellt, oder wenn bei der Karakteristik der Reallast als einer Grundstückspertinenz, bei der Auffassung der Zinsen als fructus (civiles) des Kapitals Beruhigung gefaßt wird? Das sind Verkehrsmotive statt juristischer Kriterien!

So muß nun auch unter den Motivirungen, welche den zu Tage gebrachten Theorieen in unserem Falle zur Begleitung gegeben

sind, schon sehr aufmerksam gesucht und gesichtet werden, um statt oberflächlicher Verkehrsmotive, die im Grunde immer nur halb befriedigen und gewöhnlich nur von Einer Seite gezeigt werden, wahrhaft civilistische Kriterien zu finden.

Daneben fehlt es bei Vielen an aller Abklärung der civilistischen Terminologie, und doch versteckt sich in Terminologie und Formulirung nur zu oft ein gut Theil sachlicher Gedankenkombination und Vorstellungskorrektheit. Der elementarische Bestand unseres Rechtsinstitutes, an welchem der schärfere Blick von jeher einen Dualismus wahrnahm, verführte Viele, mit den Grundbegriffen des Sachenrechtes und des Obligationenrechtes unbehutsam und leichtfertig umzuspringen, bald von Besitz und Eigenthum der Forderung zu reden,[1]) bald so sich auszudrücken, daß, wie beabsichtigt, ungewiß blieb, ob das dingliche Recht am Zettel oder das obligatorische Recht an der daran geknüpften Forderung gemeint sei, bald geradezu durch eine mysteriöse Verschmelzung das körperliche Element des Zettels in die Obligation, oder auch das obligatorische Element in den Bestand des Zettels, ich möchte fast sagen, hinein zu eskamotiren. Doch wo in solcher Weise das Eine oder das Andere klar ausgesprochen und mit Entschiedenheit festgehalten war, da konnte der Referent oder Kritiker wenigstens einen festen Standpunkt gewinnen; weit schwieriger ist dies gegenüber denen, bei welchen ohne Gewissenhaftigkeit und Treue, je nach spekulativem Bedürfniß, bald das sachenrechtliche bald das obligatorische Prinzip verwendet wird, wenn es gilt für diese oder jene durch den Verkehr geforderte Konsequenz das juristische Gelenk zu befestigen. Und auch Solche gibt es.

Daß hier nicht mit zu grellen Farben aufgetragen wird, dürfte schon die vorausgeschickte Ueberschau gezeigt haben, und wird sich aus der folgenden Kritik noch deutlicher ergeben.

Dieselbe soll sich, da, wie Eingangs erwähnt, alle Neueren der Namenpapiere mit Inhaberklausel entweder gar nicht oder doch nur sehr beiläufig gedenken, nur mit den über die reinen Inhaberpapiere aufgestellten Theorieen beschäftigen. Die Ansichten, welche

---

1) Auch in die Gesetze ist diese Oberflächlichkeit übergegangen, so sagt z. B. das Badische Handelsrecht (§. 199.): „Zettel auf Inhaber werden durch bloße Uebergabe (dem widerspricht §§. 203. 204.) des Zettels zu Eigenthum übertragen“, — obgleich die Forderung gemeint ist.

über die Namenpapiere mit Inhaberklausel geäußert worden sind, werden von mir erst da zusammengestellt und besprochen werden, wo ich die eigene Theorie über dieselbe vorzutragen Raum finde (am Ende des 3. Abschnitts dies. Buches).

§. 46.

bb. Klassifizirung.

Um in dem Durcheinander der Meinungen einen festen Standpunkt zu gewinnen, ist eine Klassifizirung derselben nach den Hauptgesichtspunkten zu versuchen. Dabei kann nach formellen und nach materiellen Kriterien (s. §. 47.) zu Werke gegangen werden. Wir wollen beides thun und mit den ersteren anheben.

Als erstes formelles Kriterium bietet sich der Gegensatz einer bloß an das Aeußerliche sich haltenden Beschreibung und einer durch juristische Prinzipien getragenen Darstellung dar. Es liegt in der Natur der Sache, daß die bloß deskriptiven Theorieen früher die vorherrschenden sind, später ein Erstarken der dogmatisirenden Tendenz wahrnehmbar wird. Kind, auch Glück und v. Kerstorf, stellen vielmehr die einzelnen Momente zusammen, als daß sie ihre Theorie einem durchgreifenden Gesichtspunkte unterwürfen. Dasselbe gilt von Schumm, Gründler, Maurenbrecher, Phillips, Duncker, Mittermaier, Hillebrand, Liebe, Walter; unter ihnen sind Schumm, Liebe und Walter hervorzuheben als solche, in deren Darstellung ich diejenige Theorie am reinsten wiederfinde, welche ich selbst für die richtige halte; namentlich ist von Schumm, welcher ebenso ausführlich als einfach das Wesen des Inhaberpapieres erörtert, zu sagen, daß er sich fast ganz von Verzerrungen und Künsteleien fern gehalten hat; seine Entwickelung erscheint mir daher als die lobenswertheste unter den deskriptiven Theorieen.

Die dogmatisirenden Theorieen anlangend so bilden sie recht eigentlich das Gebiet des spekulativen Experimentirens; das, worin ihr Wesen besteht, nämlich der Versuch, einen durchgreifenden Gesichtspunkt über die einzelnen symptomatischen Momente zur Herrschaft zu bringen, stellt sich häufig nur als juristischer Ausbau einer früher aufgestellten beschreibenden Theorie dar. Dies gilt namentlich von der Theorie Thöl's, dessen Hauptsätze sich bereits bei v. Bülow finden. Ebenso ist der Grundgedanke der

Mühlenbruch'schen Theorie (Waarenqualität der Urkunde) schon von Pfeiffer und Bender ausgesprochen. Als der früheste aber, dessen Theorie ein entschiedenes dogmatisches Gepräge trägt, ist v. Gönner zu nennen. Bender ist der kompilirende Eklektiker in dieser Gruppe.

Im Allgemeinen ist unter diesen dogmatisirenden oder konstruktiven Theorieen eine zwiefache Grundrichtung zu unterscheiden, je nachdem die romanistische oder die germanistische Tendenz vorwaltet. In den romanistischen Theorieen bildet das Cessionsinstitut den Hauptgedanken, doch ist zu berücksichtigen, daß das Wort „Cession" weit häufiger gebraucht, als ernstlich gemeint ist; so bei Glück, v. Kerstorf, Seuffert, Hillebrand; denn sehen wir schärfer zu, so zerfließt der Cessionsbegriff in die vage Vorstellung einer Uebertragung der Forderung. Klarer und einfacher ist daher jedenfalls die germanistische Theorie Renaud's, welcher kurzweg Singularsuccession in die Papierobligation annimmt. Nicht Alle haben sich über ihr Verhältniß zu dem Röm. Recht ausgesprochen, Manche dagegen ausdrücklich alle Anwendbarkeit desselben abgelehnt; zu Letzteren gehört Mühlenbruch; Puchta, v. Gerber, v. Savigny, Ihering sind dagegen beflissen gewesen, gewissermaßen den Generalnenner aufzuzeigen, unter welchem die römischen Grundsätze und die Prinzipien des modernen Handelspapieres sich zusammenbringen lassen.

Ohne besondere Rücksicht auf den eben erwähnten Gegensatz lassen sich drei Klassen der dogmatisirenden Theorieen unterscheiden: 1) publizistische Theorie. Wir finden eine solche zuerst bei Gensler angedeutet, welcher sorgfältig zwischen Privatpapieren mit Inhaberklausel und Staatspapieren au porteur unterscheidend erstere ganz wie gewöhnliche Schuldurkunden, letztere aber gar nicht nach privatrechtlichen Grundsätzen behandelt wissen will. Ein neues Gepräge erhält diese Auffassung durch Schellwitz, welcher die Inhaberpapiere, und zwar sowohl private wie öffentliche Papiere unter den Gesichtspunkt des Geldes stellt und von einem dem Papier angehefteten Forderungsrecht ganz abzusehen scheint. Weder Gensler noch Schellwitz läßt sich auf eine nähere Begründung ein (s. §. 32.). Später hat wieder Stahl den publizistischen Karakter der Obligationen au porteur betont, auch v. Savigny in manchen Punkten dieser Tendenz Konzessionen gemacht (vergl. Obl. R. Bd. II. S. 90.

109. 110.), obwohl er gerade gegen die Geld=Theorie entschieden Front hält. Bemerkenswerth ist hier, daß (abgesehen von der ganz beiläufigen Aeußerung Stahl's) es gerade Civilisten sind, welche sich der publizistischen Theorie zuneigen, während die Publizisten, welche sich über unser Institut vernehmen lassen, einen strengen civilistischen Standpunkt behaupten: ich denke hierbei vorzüglich an v. Gönner und Nebenius (s. oben §. 33. 34.).

2) Merkantilistische Theorie. Als ihr Hauptvertreter kann Mühlenbruch gelten, welcher die Fähigkeit und Bestimmung des Inhaberpapiers als Handelswaare, Gegenstandes des Verkehres, für das entscheidende Moment hält (s. oben §. 36.); dieselbe Ansicht war schon vor ihm von Pfeiffer und Bender angedeutet und ist dann von Koch und wohl auch von Seuffert, mit Berufung auf Mühlenbruch, festgehalten worden.

Einer der Ersten, welche sich gegen die Zulänglichkeit dieses Gesichtspunktes aussprachen, ist Souchay; derselbe ist zugleich bemerkenswerth durch die Eigenthümlichkeit seiner eigenen Theorie, welche gleichsam zwischen dem publizistischen und merkantilistischen Karakter schwankt. Er bezeichnet die Inhaberpapiere als ein konventionelles Papiergeld und erinnert insofern an Schellwitz, doch sucht Souchay dem Institute den privatrechtlichen Karakter soviel als möglich zu retten. Ihm tritt Bornemann bei. Im Grunde ist es auch dieselbe Ansicht, welche Einert aufstellt, indem er ein unterliegendes individuelles Kontraktsverhältniß leugnet, und als wesentliche Bestimmung der emittirten Papiere angibt, das baare Geld zu repräsentiren und also als Zahlmittel begeben zu werden. Durch die Auffassung der Ausstellung als einer Zusage an das ganze Publikum und durch die Parallelisirung dieses Aktes mit dem Programm oder Edikt, welches der Ausgabe von Papiergeld durch den Staat oder eine öffentliche Bank vorausgeht, gibt jedoch Einert seiner Theorie eine mehr publizistische Färbung, als die Theorie Souchay's hat.

3) Civilistische Theorie. Sie ist unzweifelhaft im Allgemeinen die vorherrschende, so sehr auch ihre Anhänger im Einzelnen unter einander abweichen oder abzuweichen scheinen. Ihr vornehmstes Merkmal ist, daß an dem Papier ein wirkliches Forderungsrecht, eine Obligation unterschieden, und damit das Institut der Obligatio=

nen au porteur dem Privatrecht, insbesondere dem Vermögensrecht zugewiesen wird.

Eine Betrachtung aber der einzelnen hieher gehörigen Ansichten kann nicht angestellt werden ohne Eingehen auf die materiellen Kriterien, durch welche die verschiedenen Ansichten sich auszeichnen und individualisiren.

§. 47.

Fortsetzung.

Die materiellen Kriterien anlangend, nach welchen die aufgestellten Theorieen sich im Einzelnen gruppiren lassen, so kommt es darauf an, die Hauptprobleme zunächst festzuhalten, welche durch die Aufgabe einer juristischen Konstruktion des Inhaberpapieres gestellt sind. Drei Hauptprobleme sind zu unterscheiden, betreffend die Entstehungsweise des Inhaberpapieres, die Verknüpfungsweise seiner zwei Elemente (des körperlichen und obligatorischen Bestandtheils) und die Transportationsweise, oder mit andern Worten die Begründung (Ausgabe), den Bestand und die Bewegung im Verkehr. Zu diesen drei Fragen verhalten sich die Vertreter der dogmatisirenden Theorieen sehr verschieden, indem sie bald die eine oder andere ignoriren, bald sie mehr oder weniger verschieden beantworten; oft ist freilich die Verschiedenheit der Antwort nur scheinbar und das Abweichende bloß in der Formulirung gelegen; dies darf nicht übersehen werden, um nicht die Mannigfaltigkeit der Ansichten in Verwirrung zu kehren.

I. Entstehungsweise. In Betreff der ersten Frage stehen sich zwei Auffassungen gegenüber, welche wir kurzweg als die Vertragstheorie und als die Legalitätstheorie bezeichnen können. Es handelt sich hier darum, einen Rechtsgrund aufzufinden für die Besonderheit der auf Inhaber gestellten Urkunden, daß ihre Inhabung als eine bevorzugte Stellung betrachtet wird im Vergleich zu den gewöhnlichen Schuldurkunden (einfachen Namenpapieren). Die Einen nun begnügen sich, dafür auf die Zusage des Ausstellers, welche in der Inhaberklausel enthalten und vom ersten, zweiten Nehmer des Papieres u. s. w. acceptirt sei, hinzuweisen. Diese Vertragstheorie, welche, wie einleuchtet, mit den gewöhnlichen Mitteln des geltenden (römischen) Rechtes d. h. mit dem aus diesem gegebenen Vertragsbegriffe auszukommen meint, liegt den meisten der

deskriptiven Theorieen zugrunde; insbesondere gilt das von v. Bülow; auch Schumm beruft sich auf den Privatwillen des Papiernehmers (ersten Gläubigers). Thöl hat, indem er sich dieser Theorie annimmt, ihr die ausführlichste Darstellung gegeben.

Im Gegensatze hierzu deutet schon Liebe (s. oben §. 37) an, daß, die Berechtigung aus der Inhabung des Papieres auf eine lex contractus zurückzuführen, nicht ganz genau sei. Bestimmter heben v. Savigny, Puchta und v. Gerber den Gedanken hervor, daß jener Satz auf eine breitere Basis, als der Privatwille ist, zu stützen sei; es handle sich hier um die Einführung, bezieh. Anerkennung eines allgemeinen Rechtsatzes im objektiven Recht, wonach das thatsächliche Verhältniß einer Person zu einer Mobilie mit jener besonderen Rechtswirkung ausgestattet sei. Derselbe Gedanke liegt wohl auch der Auffassung von v. Gönner und Schweppe zugrunde; bei Einert erhält er eine etwas andere, die entscheidende Frage mehr umgehende als beantwortende, Wendung.

II. Verknüpfungsweise. Ausgehend von dem zusammengesetzten Rechtsbestande des Inhaberpapieres, wonach einerseits ein körperliches Element sich darstellt, andrerseits aber der Vermögenswerth desselben nicht unmittelbar in diesem Elemente gefunden wird, haben die Verschiedenen verschiedene Formeln gezimmert, um jene zwei Seiten oder Elemente innerlich zu verbinden. Die Einen gehen dabei ziemlich gewaltsam, Andere mit mehr Vorsicht zuwerke, oft freilich Letztere auf Kosten der Prägnanz und Klarheit. Zuerst ist hier v. Gönner zu erwähnen, dessen Ansicht eigentlich darauf hinausläuft, daß das Papier als körperliche Existenz gar nicht besonders in Betracht komme, sondern juristisch von dem Forderungsrecht absorbirt werde: eine Ansicht (wir können sie die spiritualistische nennen), welche zunächst wohl nur gegen die zu einseitige und ungelenke Auseinanderhaltung der Urkunde und der Forderung und gegen die Behandlung der ersteren als eines reinen Accessoriums der letzteren, gerichtet war, aber ihren Urheber über dieses Ziel hinausführte. Aehnliche Aeußerungen kommen bei Bornemann und Mittermaier vor.

Neben dieser Ansicht steht die von v. Gerber, v. Savigny u. A. vertretene Ansicht, welche wir als materialistische bezeichnen können, wonach umgekehrt die Forderung in der Urkunde (mehr oder weniger) aufgehen soll, indem die der Urkunde inkorporirte Forderung

gleichsam ihre Existenz für sich verliere. Dieser Ansicht ist der Gedanke Schweppe's verwandt, welcher das Dokument selbst gleichsam als den Gläubiger angesehen wissen will; eine ähnliche Aeußerung findet sich auch bei Einert [1]). Ueberhaupt liegt im Hintergrunde der Einert-Souchay'schen Geldtheorie, wie der Mühlenbruch'schen Waarentheorie dieselbe Verschmelzungsidee.

Diese Formeln werden nun freilich von denen, die sie aus- oder nachsprechen, nicht immer mit gleichem Ernste gemeint und angewendet; so stellt sich Mittermaier freier als v. Gönner, Souchay freier als Einert, Savigny freier als v. Gerber (z. B. in der Amortisationsfrage), und daher würde sich, wenn man die Meinungen nach diesem Gesichtspunkte gruppiren wollte, ein allmähliger Uebergang von der strengen unitarischen oder Verschmelzungstheorie zu der ihr entgegenstehenden dualistischen Theorie, welche wir von v. Bülow, Pfeiffer, Schumm, Hillebrand, Thöl u. A. mit Energie vertreten finden, ermitteln lassen.

Je mehr aber dieser Dualismus betont wird, um so entschiedener muß sich das Bedürfniß einer Vermittelung und Verbindung beider Elemente aufdrängen. Es ist hier verschiedenen Weisen Raum gegeben; denn es kann das Forderungsrecht als mit dem Eigenthum, oder mit dem redlichen Besitz oder mit jedem juristischen Besitz oder auch mit der bloßen Inhabung (Detention) — so daß selbst der alieno nomine detinens als Forderungsberechtigter gilt — verknüpft gedacht werden. Die erste Ansicht ist z. B. die von v. Savigny u. Walter, die zweite die von Thöl (mit einer Limitation) und Bluntschli, die letzte die von v. Gönner, Schumm, Einert, Souchay, Mühlenbruch, Maurenbrecher, v. Gerber u. A. Die Beschränkung der Forderungsberechtigung auf den juristischen Besitz finde ich nirgends behauptet, wenigstens nicht ausdrücklich zwischen Besitz in fremdem Namen und juristischem Besitz unterschieden.

Diejenigen, welche nicht schon den Inhaber (detentor) als solchen für den wirklichen Forderungsberechtigten gelten lassen wollen, helfen dann der dadurch augenscheinlich beeinträchtigten Negoziabilität des Papieres so nach, daß sie den Inhaber mit einer Präsumtion

---

1) D. Wechselrecht, S. 88.

ausrüsten, indem sie ihn entweder für den vermuthlichen Gläubiger (so v. Kerstorf), oder für den vermuthlichen Eigenthümer (so v. Savigny u. Walter) erklären. Weder das Eine noch das Andere thut Thöl und mit ihm alle diejenigen, welche den Inhaber als solchen für (präsumtiv oder wirklich) ad causam legitimirt erachten. Diese „Legitimation" des Inhabers spielt in vielen Theorieen eine große Rolle; zuletzt hat ihr Thöl eine besondre Wendung und Ausarbeitung bereitet, indem er nicht eine wirkliche Legitimation, sondern nur den Beweis (die Vermuthung) derselben an die Besitzthatsache knüpft: das ganze Institut erhält hierdurch eine solche Zuspitzung, wie vielleicht in keiner anderen Auffassung (s. unten §. 52.).

III. Transportationsweise. Die Kernfrage ist hier, wie wir uns den Erwerb der Forderung in der Person jedes nächsten Berechtigten, des zweiten, dritten u. s. w. Nehmers zu denken haben. In dieser Frage liegt die Achillesverse der meisten Konstruktionsversuche, deren größere Anzahl eigentlich sie ganz umgeht. Es handelt sich hierbei wohlzumerken nicht um die Frage, unter welchen Voraussetzungen das im Papier markirte Forderungsrecht dem späteren Papierinhaber erworben werde, sondern in welcher Weise diese Vermögensmetamorphose vor sich gehend zu denken sei. Viele umgehen diese Frage ganz, indem sie das Papier für Geld oder Waare und alle von körperlichen Werthstücken geltende Normen auf sie anwendbar erklären; Andere inkorporiren einfach die Forderung dem Papier, erklären die sachenrechtlichen Grundsätze ohne Weiteres für anwendbar auf die gleichsam mit der Obligation behafteten Urkunde und ignoriren demzufolge die spezifische Gestaltung obligatorischer Metamorphosen gänzlich. — Es leuchtet ein, daß hier eine Lücke in der juristischen Struktur ist; denn ist einmal ein Dualismus der Bestandtheile und unter diesen ein obligatorisches Element anerkannt, so kann unmöglich darin theoretische Befriedigung gefunden werden, daß einfach jeder nachfolgende Eigenthümer, Besitzer, Inhaber für forderungsberechtigt erklärt wird; dies wäre eine atomistische Anschauungsweise, welche in der Verkehrsanschauung keine Wurzel hat. Eine gewisse Kontinuität muß angenommen, auch bei der Konstruktion und Formulirung ausdrücklich zur Geltung gebracht werden (s. oben §. 1.). Hierauf hat schon Jolly mit Recht (namentlich gegen die Thöl'sche Theorie vom Indossament) auf-

merksam gemacht [1]): freilich hat er gerade eine der künstlichsten Aushülfen gesucht, indem er eine abstrakte, in den einzelnen Nehmern sich successiv individualisirende Obligation annimmt. Ihering hilft sich durch Suspension der Obligation, so daß nach ihm jeder Nehmer nur in die Anwartschaft auf die suspendirte Obligation einrückt. V. Gönner, Souchay, Mühlenbruch, v. Gerber, v. Savigny, Walter u. A. umgehen im Grunde das Problem. Thöl dagegen spricht sich für Cession aus; auch von Anderen wird diese erwähnt, während wieder Andere das römische Cessionsinstitut ausdrücklich verwerfen, ohne freilich etwas Bestimmtes an die Stelle zu setzen. Der Einzige, Renaud, erklärt sich mit Bestimmtheit [2]) für die Anwendbarkeit der einfachen Singularsuccession auf Obligationen, so daß wir uns nach ihm die Bedeutung der Papiertransportation als die einer zwiefachen, concomitanten Singularsuccession (in die Urkunde als res, und in die Forderung als obligatio) zu denken hätten. Mit diesem Satze erreicht Renaud nicht bloß eine obligatorische Kontinuität (zwischen den Obligationen der successiven Inhaber), sondern auch, was gleich wichtig ist, eine Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses, diese successiven Obligationen als selbständige (im Gegensatze der abgeleiteten, durch Cession vermittelten Forderungen) anerkannt zu sehen. Der Gedanke, diese Selbständigkeit der Obligation des jeweiligen Inhabers zu wahren, spricht sich nicht bloß bei denen aus, welche ausdrücklich gegen die römische Cession opponiren, sondern auch bei vielen Anderen, welche auf einem Umwege der Obligation die Vortheile der sachlichen Verkehrsform zu verschaffen bemüht sind. Beides findet sich bei Souchay, Mühlenbruch, v. Savigny, Jolly verbunden.

Die von Schweppe angedeutete Personifizirung des Papieres, wodurch dieses selbst zum Träger und Subjekt der Forderung wird, überhebt aller Schwierigkeiten im Einzelnen. Für denjenigen aber, welcher dieser Auffassung nicht beizutreten vermag, und nicht vorzieht, das Problem zu umgehen, bleibt nur folgende dreifache Möglichkeit übrig: 1) eine Singularsuccession nach Renaud'scher Weise im heutigen Obligationenrecht anzunehmen, oder 2) der Cessionstheorie beizutreten, oder aber 3) eine von Walter angedeutete,

1) Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. IV. (1855.) S. 381.
2) Andeutungen in ähnlicher Weise auch bei Bluntschli u. A.

doch verworfene Meinung zur Geltung zu bringen: nämlich daß die an den Papiertransport sich knüpfende obligatorische Metamorphose als ein nomen transferri jure novationis, als eine novatio verstanden wird. Diese Meinung ist es, welche bisher von Niemand ausgeführt, von mir an anderem Orte [3]) angedeutet und für die einzig richtige gehalten wird, unten aber ausführlicher begründet werden soll.

§. 48.

cc. Einzelkritik.

Wir beschäftigen uns zuerst (in Anknüpfung an den Gedankengang in §. 47.) mit der in Thöl ihren Hauptvertreter findenden Ansicht, der zufolge die Entstehung des Inhaberpapieres mit allen seinen spezifischen Qualitäten auf den einfachen Privatwillen (den Vertragswillen des Gebers und Nehmers des Papieres), zurückgeführt wird.

Im Allgemeinen kann es als ein germanistischer Grundzug angesehen werden, der Privatdisposition eine autonomische Gewalt, eine über die individuelle Rechtsphäre des Urhebers hinausreichende Tragweite zuzugestehen. Die Persönlichkeit und der individuelle Wille im römischen Style waren der alten germanischen Rechtsanschauung fremd, indem dieselbe jedes Individuum nicht isolirt, sondern im organischen Zusammenhange mit irgend einem geschlossenen Lebenskreise betrachtete; erschien hiernach der Einzelwille nothwendigerweise mitbestimmt durch die Ordnung, Tendenz und Verfassung eben dieses Lebenskreises, so konnte auch der in dieser Ordnung sich bewegende und durch diese Verfassung getragene Einzelwille eine der legislativen Gewalt nahe kommende verwandte Bedeutung gewinnen. Diese über-privatliche Bedeutung des persönlichen Einzelwillens machte sich auch in späteren Zeiten und außerhalb jener Lebenskreise in verschiedenen Gestaltungen geltend und fristet noch jetzt in den Theorieen mancher lebenskräftiger Praktiker und germanistischer Theoretiker ein, wiewohl kümmerliches, Dasein. Es braucht hier nur an die Stiftungen erinnert zu werden, um sofort dem vergleichenden Blicke ein den Römern verschlossen gebliebenes Feld zu

---

3) s. meine Schrift: Die Obligation und Singularsuccession des Röm. und heut. R., §. 63. 64.

eröffnen. Das Institut der Familienfideikommisse, bei den Römern in so ärmlicher Gestalt auftretend [1]), gewann, von germanischem Lebensodem durchdrungen, ein ganz neues Leben. Die germanistischen Kontroversen über die Begründung einer Reallast [2]) oder eines Retraktrechtes haben die Geneigtheit des einen Theiles der Streitenden, den Privatwillen von den Schranken des römischen Vermögensrechtsgedankens frei zu erhalten, zur Voraussetzung. In der sicheren Unbefangenheit, mit welcher einige Neuere, wie Schumm, Maurenbrecher, Duncker und Renaud, die außerordentliche Qualität des Inhaberpapieres schlechthin auf den Willen des Ausstellers gründen, scheint mir ein letzter Anklang an jenen germanistischen Grundzug erkennbar zu sein. In die römische Theorie der Rechtsgeschäfte will er sich nicht fügen, denn die römische Jurisprudenz erkannte nur im Erbrecht, wo es galt, außerordentliche Verkehrsbedürfnisse zu befriedigen, dem Privatwillen, dem gleichsam in geweihter Stunde gesprochnen „letzten Willen" eine autonomische Tragkraft zu.

Ganz natürlich ist es daher, daß Thöl's romanistischer Geist der Vertragstheorie eine befriedigendere Wendung zu geben sucht. Er macht zunächst auf das Verkehrsbedürfniß aufmerksam: der Aussteller wolle der Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten und der Gefahr der Legitimationsprüfung, der Nehmer (Forderungsberechtigte) ähnlicher Unzuträglichkeiten der Legitimationsnachweisung überhoben sein; darum wolle der Aussteller und erste Nehmer des Papieres, daß dessen Inhaber als präsumtiv legitimirt gelte, und dasselbe wolle jeder spätere Nehmer, denn diese Singularität beruhe darauf, nicht daß man zuerst, sondern daß man überhaupt ein Papier auf Inhaber nehme [3]).

1) Vergl. Mühlenbruch, Lehrb. d. Pand.-R. Bd. III. §. 736. Dazu Ihering, Geist d. R. R. Thl. I. S. 138.

2) Vergl. Puchta, Institut., Bd. III. §. 267. S. 59. Duncker, Die Lehre v. d. Reallasten, §. 26 (ebenso v. Gerber). Zu denen, welche dem Privatwillen jene Tragweite absoluter Wirksamkeit haben vindiziren wollen, gehören u. A. J. H. Böhmer, Exercit. ad Pand., Ex. 28. ad lib. II. lit. 14. cap. I. §. 5. 6. und Cramer, Wetzlar. Nebenstunden, Thl. 57. S. 142.; allein ihre Theorie ist nicht zur Herrschaft gekommen: vergl. Carpzov, Practic. nov. P. II. Const. 29. Def. 20. N. 1. Buchka, Lehre v. d. Stellvertretung, S. 174. 194.

3) Handelsrecht (3. Aufl.). §. 54 b. S. 225. 226.

Das zweite Moment ist, daß jeder Inhaber, welcher das Forderungsrecht wirklich haben will und den Besitz des Papieres redlich erworben hat, ohne Weiteres die Forderung erwerbe und sein Vormann, wer es auch sei, ohne Weiteres die Forderung verliere: dieser Satz sei „nothwendig" [4]). Den Beweis dieses Satzes aber glaubt Thöl „in dem Willen des wahren Gläubigers, daß der Besitzer als berechtigt zur Uebergabe der Forderung lediglich durch den Besitz nachgewiesen sein soll" zu finden [5]). Wie Thöl diesen Gedanken deduzirt, haben wir oben gesehen (§. 43.).

Ich habe gegen diese Deduktion einzuwenden, daß es durchaus eine willkührliche Fiktion, d. h. eine mit der Wirklichkeit in Widerspruch stehende Annahme ist, jeder spätere Nehmer des Papieres wolle im Interesse des allgemeinen Verkehrs, daß jeder Dritte zufällig in Besitz gelangende die Forderung geltend machen könne und daß ihm (dem dermaligen Inhaber und Gläubiger) durch den Papierverlust (und redlichen Besitzerwerb Seiten eines Dritten) die Forderung verloren gehe. Jeder Inhaber denkt vielmehr lediglich oder doch wesentlich an sich und seine Berechtigung. Da nun jene Fiktion der Basis einer objektiven Rechtsnorm entbehrt, so ist sie verwerflich. Allein selbst wenn zugegeben werden könnte, daß der Nehmer eines Inhaberpapieres in der That jenen das allgemeine Verkehrsinteresse berücksichtigenden Rechtswillen positiv hätte, so würde doch eine ausdrückliche Erklärung dieses Willens vermißt: ein unausgedrückter Wille aber ist keine rechtliche Thatsache. Daß wir nun in der einfachen Nehmung des Papiers nicht etwa eine stillschweigende Erklärung jenes Willens finden dürfen, versteht sich, denn es handelt sich eben um eine Karakterisirung der Nehmung des Papieres: wir würden sonst in eine petitio principii gerathen.

Wodurch sucht nun Thöl jene Fiktion zu stützen? dadurch daß er hervorhebt, der Nehmer müsse eigentlich, wenn er nicht einem begrifflichen Widerspruch verfallen wolle, jenen Verkehrswillen haben. Diese Unterschiebung eines „allgemeinen Willens im Verkehr" an die Stelle des wirklichen subjektiven Willens des Nehmers ist es nun, welche wir zurückweisen müssen. Jene Erwägung Thöl's macht auf einen theoretischen oder spekulativen Gesichtspunkt auf-

4) a. a. O. §. 54c. S. 232. 233.

5) a. a. O. §. 54c. Anm. 13. und §. 55. S. 232 a. ff.

merksam und würde für einen doktrinellen Verstand oder gesetzgeberischen Willen allerdings in Betracht kommen; allein der einzelne Privatwille, wie er ohne schöpferische Kraft für das Allgemeine ist, kann auch nicht aus dem Verkehrszusammenhange und nach dem Verkehrsinteresse beliebig vermuthet und ergänzt werden; von einem Dogmatiker oder Gesetzgeber müßte wohl gesagt werden, daß er nicht dem einen Inhaber oder Nehmer die Legitimationsvermuthung oder Gläubigereigenschaft zugestehen könne, ohne sie zugleich allen übrigen späteren Inhabern oder Nehmern (unter gleichen Voraussetzungen) zuzugestehen; anders bei dem privaten Einzelwillen, welcher lediglich zu sich selbst in Beziehung tritt und für die abstrakten Konsequenzen seines Willens nicht verantwortlich gemacht werden kann [6]). Thöl selbst scheint dies zu fühlen, indem er neben dem „rein egoistischen Willen" des Inhabers von einem „allgemeinen Willen im Verkehr" redet, dessen Schwerpunkt bald außerhalb der Persönlichkeit des Inhabers liegen zu sollen scheint, bald mit jenem egoistischen Willen gleichsam verschmolzen wird. Ersterenfalls nähert sich Thöl der Legalitätstheorie (s. oben §. 47. z. A.), letzterenfalls gerathen wir auf eine rein willkührliche Fiktion, welche ihren letzten Grund in der Vermischung eines abstrakten Gesichtspunkes mit der konkreten Lebensgestaltung hat.

Dies sind die Einwendungen, welche, wie mich dünkt, auch nicht durch die von Treitschke's, Gerber's und Gengler's Opposition [7]) veranlaßte Weiterausführung der Thöl'schen Theorie (in der 3. Aufl.) beseitigt sind. Diese erscheint mir in ihrem letzten Grunde als eine Reminiscenz aus jener alten germanischen Anerkennung eines autonomischen Privatwillens, aber mit dem Messer moderner Spekulation, welche mehr isolirt als konstruirt, zurechtgeschnitten. Solche Gedankenwendungen wie: „Der wahre Gläubiger muß sich sagen: nach meinem eigenen Willen ist jeder Besitzer so

6) Ich gebe Thöl zu, daß der Satz: der wahre Gläubiger will, daß er lediglich durch den Besitz als legitimirt nachgewiesen sei, nicht dahin zu verstehen sei: er will, daß nur er lediglich durch den Besitz als legitimirt nachgewiesen sei" (Thöl a. a. O. S. 236a.): allein daraus folgt noch nicht das, was Thöl weiter behauptet: der Gläubiger wolle, daß Jeder durch den Besitz als legitimirt nachgewiesen sei. Die andre, diese Schlußfolgerung ausschließende Möglichkeit ist nämlich, daß der Gläubiger über etwaige Legitimation Dritter gar nicht reflektirt und gar keinen positiven Willen hat.

7) Vergl. Thöl a. a. O. §. 55. Anm. 14.

gut wie ich der wahre zur Uebertragung der Forderung berechtigte Gläubiger, ist statt meiner ich, weil ich nur als Besitzer und nicht als ich, nicht in noch irgend einer anderen Eigenschaft als Gläubiger nachgewiesen sein will." (Thöl, a. a. O. S. 236 a.) klingen nicht bloß, sondern sind auch geschraubt und gekünstelt; daß sie keine Wurzel in der praktischen konkreten Lebensgestaltung haben, ist freilich nicht unmittelbar ad hominem erweislich, und wird je nach der philosophischen Grundanschauung von diesem bestritten, von jenem aber behauptet werden. Die Theorie Thöl's hängt mit der Grundrichtung seiner philosophischen Spekulation (dem Geiste Herbart'scher Atomistik) zusammen.

§. 49.

Fortsetzung.

Den Reigen derer, welche über die Verknüpfung der körperlichen und der obligatorischen Seite des Inhaberpapieres ausgearbeitete Theorieen aufgestellt haben, führt v. Gönner[1]) an. Seine Ansicht, daß das Inhaberpapier nicht als etwas von dem zugehörigen Forderungsrechte selbst körperlich Verschiedenes erscheine, sondern mit diesem Rechte in Eins zusammenfließe, enthält die Annahme, daß das Inhaben der Urkunde das einzige Merkmal sei, an welchem man die Gläubiger erkennen könne, und die Gläubigerschaft sich lediglich durch den physischen Besitz bestimme. Dies behauptet auch v. Gönner; allein er vermag nicht, seinem Prinzipe treu zu bleiben und wird daher zu seinem eigenen Feinde. Denn aus jenen Sätzen würde weiter folgen, daß eine Vindikation der Urkunde durchaus unstatthaft, daß auch eine persönliche Klage auf Herausgabe der Urkunde vom Inhaber durch die Einwendung, als Inhaber der Urkunde Gläubiger der Forderung, in welcher die Urkunde aufgehe, zu sein, zurückgewiesen werden könne[2]), und daß endlich mit dem Papiere auch das Forderungsrecht untergehe. Nichtsdestoweniger hält v. Gönner dafür, daß Vindikation gegen den unredlichen Besitzer, sowie daß persönliche Klage gegen den Inhaber zulässig sei, und daß das Forderungsrecht insoweit von der Urkunde unterscheidbar bestehe, als dieses Recht nicht mit der Urkunde zugrunde gehe. Die Idee

---

1) Vergl. oben §. 33.

2) Vergl. dazu Thöl, Handelsrecht, §. 55. II.

aber, die in ihren Konsequenzen sich als unhaltbar erweist, ist auch schon in sich selbst nicht zu billigen; denn jenes Zusammenfließen und Verschmelzen könnte doch höchstens auf dem Wege einer (positivrechtlichen) Fiktion vermittelt werden, und diese ist nicht bloß nicht nachweisbar, sondern um so unwahrscheinlicher, weil sie dem natürlichen Verhältniß durchaus zuwider ist. Dieses lehrt, daß der Lauf der Urkunde das Bestimmende ist, das Bestimmende aber kann unmöglich als in dem von ihm Bestimmten aufgehend gedacht werden. — Endlich werden wir durch v. Gönner's Ausführung nicht in's Klare darüber gesetzt, wie er sich den obligatorischen Uebergang selbst denkt; zwar redet er häufig von Cession, allein daneben betont er die volle Selbständigkeit der Gläubigerschaft jedweden Inhabers. Denkt sich nun v. Gönner die Forderung als in jedem neuen Inhaber ex abrupto neu entstehend, also den Gang des Papieres als eine fortwährende Wiederholung originärer obligatorischer Begründungsereignisse, oder nimmt er irgend eine Kontinuität zwischen den successiven Obligationen an? Wir erfahren das nicht. —

Als natürlicher erscheint es daher jedenfalls, das Papier in den Vordergrund zu rücken und als das juristische Agens zu betrachten. Dieser Gedanke ist von Verschiedenen und in verschiedener Weise zur Geltung gebracht worden. Zuerst ist hier Souchay mit seiner Idee eines konventionellen Papiergeldes [3]) zu erwähnen. Sie hat zwar an Gründler und Bornemann Anhänger gefunden und ist von Einert auf eigenthümliche Weise weiter gebildet worden [4]); indeß vermag ich ihr keine klare Gestalt abzugewinnen; Gründler und Bornemann [5]) selbst nehmen Gönner'sche Ideen zu Hilfe, so sehr auch v. Gönner und Souchay sich als Antipoden zu einander stellen, und Einert ist gleichfalls nicht bei der Souchay'schen Fassung stehen geblieben. „Conventionelles Papiergeld" ist ein chamäleonartiger Begriff, und der Weg, auf welchem Souchay zu ihm gelangt, unhaltbar. Er hält dafür, daß zwar in

3) Vergl. oben §. 33.

4) Vergl. oben §. 38. z. E.

5) Bornemann anlangend so sehe ich nicht ein, wie er aus dem Umstande, daß den Inhaberpapieren die causa debendi nicht eingeschaltet werde (nicht eingeschaltet zu sein pflege), ein Moment für die von ihm vertretene Ansicht herleiten kann. Die Natur der Formalkontrakte (denen jener Umstand eigenthümlich ist) hat gar nichts mit dem Begriffe des Geldes zu schaffen.

Rücksicht der Entstehung Inhaberpapiere dem Obligationengebiete angehörten, allein einmal emittirt verlören sie die Eigenschaft einer Schuldverschreibung, und nunmehr werde von einem Forderungsrecht gänzlich abstrahirt. So wirft uns Souchay mit Einem Ruck von dem civilistischen ins publizistische Gebiet; der mysteriösen Kraft aber, welche dies vermöchte, wird man nicht gewahr. Zudem bleibt Souchay selbst nicht in Uebereinstimmung mit sich, wenn er den Entstehungsakt als einen contractus do ut des bezeichnet: denn dieser Formel liegt die Vorstellung zugrunde, daß schon im Augenblicke der Entstehung nur das körperliche Papier in Betracht komme und von einer Obligation dabei juristisch abzusehen sei. — Ueberdies ignorirt Souchay ganz, daß es auch Inhaberpapiere gibt, welche gar nicht auf eine Geldsumme lauten; Aktien, Konnossemente, Lotterieloose, Theaterbillets können unmöglich als (konventionelles) Papiergeld angesehen werden. Endlich läßt sich die Souchay'sche Theorie nicht mit den verzinslichen Inhaberpapieren in Uebereinstimmung bringen: dies fühlt der Verf. selbst, vergl. Zeitschr. f. Civ.-R. und Proc. Bd. V. S. 45. 49.

Von Souchay wird unser Blick unwillkührlich auf Einert gelenkt, welcher den Wechsel (au porteur) als das Papiergeld der Kaufleute betrachtet wissen will. Insoweit diese Theorie auf eine Verwischung der zwischen Geld und Obligation bestehenden Grenzen hinausläuft, gilt gegen sie Alles, was schon von v. Gönner und seitdem von Vielen bis auf Thöl herab gegen diese Verwischung bemerkt worden ist; im 1. Abschnitte des 2. Buches werde ich mich mit der Unterscheidung des Papiergeldes und des Geldpapieres ausführlich befassen. Insoweit aber Einert's Theorie einen Generalvertrag (des Ausstellers mit dem Publikum) zur Voraussetzung hat, leidet gegen sie dasselbe Anwendung, was unten von mir gegen das Savigny'sche Dogma vom Vertrag cum incerta persona geltend gemacht werden wird.

Dieser Geldtheorie steht die Waarentheorie gegenüber, aber mit demselben Zwecke im Hintergrunde, eine vereinfachte Formel für die Negoziabilität der Inhaberpapiere zu gewinnen. Mühlenbruch ist ihr Hauptrepräsentant [6]). Derselbe nimmt zwar ein Forderungsrecht als materielle Rechtsunterlage für das Papier an und leugnet die Anwendbarkeit der Cession, weil in dieser nicht Singularsuccession

6) Vergl. oben §. 36. Ebenso Bender (s. oben §. 34.), Koch (s. oben §. 36.) und Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden (1853.), S. 6.

enthalten sei, sucht aber letztere dadurch herzustellen, daß er die, besonders betonte, Waareneigenschaft des Papieres für das juristische Kriterium erklärt [7]). Es ist jedoch schon von Anderen, z. B. recht gut von Pfeiffer [8]), auseinandergesetzt worden, daß die Verkehrsfunktion des Inhaberpapieres, als Waare zu zirkuliren, und das Wechseln ihres Kurses nicht zu den innern und wesentlichen Merkmalen des Institutes zu rechnen seien. Dem Begriffe der „Waare" kann unmöglich eine civilistisch gestaltende Kraft zugestanden werden. Sodann aber ist zu bemerken, daß es Inhaberpapiere gibt, an denen weder die Waareneigenschaft noch der Kurswechsel im Verkehre anerkannt oder entwickelt ist, und endlich ist nicht einzusehen, in welcher Lage die Obligation während des sachlichen Verkehres der Urkunde sich verhalten, ob sie (wie Pfeiffer andeutet) quieszíren oder in der Urkunde gänzlich aufgehen soll. Keines von beiden läßt sich in eine präzise Rechtsvorstellung zwingen.

Den prägnantesten und darum gewagtesten Ausdruck hat die Tendenz, das körperliche Papier als entscheidendes Element zur Geltung zu bringen, in dem Satze gefunden, daß das Papier selbst als Träger und Subjekt des Forderungsrechtes gelten müsse. Diesen Satz hat Schweppe angedeutet [9]); aber abgesehen davon, daß er selbst ihn nicht in fruchtbarer Weise entwickelt, sieht er sich gerade

---

7) Man kann sich hierbei der Sitte der Kurszettel erinnern, die für den Wechsel- und Effektenhandel genau das sind, was die Preiskurante für den Waarenhandel. Sie pflegen bekanntlich zwei Spalten zu haben, deren eine mit „Brief" (auch: „lettres, Papier, Angeboten, Waare"), die andere mit „Geld" (auch: „Argent, Nehmer, Gesucht") überschrieben ist.

8) Pract. Ausführungen, Bd. I. S. 45. „Außer dieser inneren und wesentlichen Eigenthümlichkeit der a. I. laut. Schuldverschreibungen zeigt sich in der Erfahrung noch eine äußere und insofern bloß zufällige, als dieselbe nur von der gewöhnlichen Behandlungsweise solcher Obligationen im Verkehr hergenommen ist. Sie besteht darin, daß dergl. Verschreibungen unter dem Gesichtspunkte des Verkehrs als eine Waare erscheinen und in dieser Eigenschaft nicht sowohl die darin ausgedrückte Geldsumme unmittelbar repräsentiren, als vielmehr selbst einen für Geld käuflichen Gegenstand ausmachen, bei welchem das zum Grunde liegende Forderungsrecht als quiescirend (?) in den Hintergrund tritt." — Vergl. dazu Souchay, Zeitschr. f. Civ.-R. und Proc. Bd V. S. 44.; Schumm, Amortisation ꝛc., S. 49., v. Savigny, Oblig.-R. Bd. II. S. 116. 117. und Renaud, Zeitschr. f. deutsch. R., Bd. XIV. S. 325.

9) Vergl. oben §. 35.

da, wo er den Satz festhält, durch ihn zu einer unhaltbaren Konsequenz, nämlich zu der Annahme verführt, daß der Untergang des Dokuments die Forderung selbst aufhebe. Gegen den Satz selbst aber ist einzuwenden, daß eine solche Personifikation einer Sache, noch dazu einer Mobilie, sehr bedenklich erscheint und durch nichts positiv gerechtfertigt werden kann [10]).

Was hier gegen diese Verschmelzungstheorieen eingewendet worden, gilt ebenso auch gegen die von v. Gerber, v. Savigny u. A. gewählte Fassung derselben unter dem Namen einer Verkörperung der Forderung. Das Schicksal der Forderung würde hierdurch, wenn ich mich so ausdrücken darf, in einer zu groben und unbehülflichen Weise an das Schicksal des Papieres gebannt; Resultate, welche in der Praxis als unbillig, ja als absurd sich darstellen würden, müßten sich ergeben, falls jene strenge Verknüpfung streng festgehalten würde [11]); außerdem aber gibt diese Maxime keine Antwort auf die Frage, wie der Transport der Forderung selbst, als eine obligatorische Metamorphose, civilistisch zu denken sei: denn als vollständig absorbirt (durch die Urkunde) kann die Forderung nicht gedacht werden, da sie ja nicht aufhören soll zu wirken. — Zu jenen Resultaten würde zu rechnen sein, daß mit der Vernichtung der Urkunde auch die Forderung absolut unterginge, daß mit dem Besitzverlust der Urkunde der Inhaber auch der Forderung verlustig ginge (wobei dann als Folge zu denken wäre, daß der Aussteller, wenigstens bis zur Findung und neuen Apprehension, Schuldner zu sein aufhöre), ferner daß jeder Inhaber (detentor), selbst wer nur in fremdem Namen besäße, z. B. der Depositar, der Bote, der Prokurator, der Aktuar, welcher die Urkunde seinem Protokolle beilegt, Gläubiger zu der Forderung wäre (so daß, was die Folge sein würde, der belangte Aussteller Einreden aus eines solchen Inhabers Person vorbringen könnte). Alles dieses leuchtet ein, und daher sind es auch nur Wenige, welche jene Verschmelzungs- und Verkörperungsmaximen

---

10) Hierzu kann verglichen werden, was von mir gegen mehrere derartige Personifikationsexperimente in der Heidelb. krit Zeitschrift, Bd. I. (1853.), S. 548 ff. ausgeführt worden ist. Vergl. auch Renaud, Beitrag z. Theorie der Reallasten (1846.) S. 19. 29. und Phillips, Grundsf. d. gem. deut. Priv.-R. 2. Aufl. Bd. I. §. 117. S. 621. —

11) was am allerwenigsten Seiten v. Savigny's geschieht, vergl. dessen Ausführung im Obl.-R. Bd. II. §. 66. S. 133.

streng festhalten, Keiner vielleicht, welcher sie bis in alle Konsequenzen durchführt. Eine Formel aber, welche den Gedanken nicht deckt, hat keinen Werth und ist gefährlich; denn sie enthält nicht das wirkliche Prinzip und wird doch gar leicht statt des Prinzips angewendet.

§. 50.

Fortsetzung.

Indem wir jetzt von den oben erwähnten Formalprinzipien absehen, wollen wir weiter erwägen, wie diejenigen, welche sich auf eine nähere Darstellung der zwischen dem körperlichen und dem obligatorischen Element bestehenden Verknüpfung einlassen, diese sich denken. Ich brauche hierbei derer, welche ohne Weiteres (sei es nun durch eine ausdrückliche Formel oder aber doch im Verfolg ihres Prinzipes) die Gläubigerschaft an das thatsächliche Detentionsverhältniß knüpfen, nicht noch einmal zu gedenken, da die Inkonvenienzen ihrer Theorie am Schlusse des vorhergeh. §. bereits hervorzuheben Veranlassung war; der Begriff des juristischen Besitzes (der possessio im technischen Sinne) spielt (auffallend genug) in keiner der aufgestellten Theorieen eine Rolle; es bleibt daher hier nur übrig, mit denen abzurechnen, welche der Meinung sind, daß die Gläubigerschaft an das Eigenthum, oder aber an den redlich erworbenen Besitz sich anknüpfe (vergl. oben §. 47. unter II.).

Gegen v. Savigny, welcher der Hauptvertreter der das Eigenthum als entscheidendes Verhältniß annehmenden Theorie ist [1]), bemerkt Thöl [2]), daß, da die Urkunde regelmäßig nicht als Werthstück für sich in Betracht komme [3]), sondern lediglich um der Forderung willen vorhanden sei, diese selbst unabhängig von dem Eigenthum an der Urkunde sein müsse. Es liegt allerdings, so scheint auch mir, eine Inkonzinnität darin, anzunehmen, daß ein Gegenstand (die Urkunde), von welchem erst gesagt ist, daß er nur zum Dienst für einen anderen Gegenstand (die Forderung) geschaffen und bestimmt sei, dennoch nicht bloß als Gegenstand eines selbständigen Rechtes gefaßt, sondern daß diese Fassung sogar zur Unterlage für das rechtliche Schicksal des den Zweck bildenden Gegenstandes (der

1) Oblig.-R. Bd. II. §. 66. S. 130—137.

2) Handels-R. §. 54c. S. 227 ff. (der 3. Aufl.)

3) Dies ist nur ausnahmsweise und daher nicht voraussetzlich der Fall, z. B. wenn die Urkunde als werthvolles Autograph in Betracht gezogen ist.

Forderung) genommen werden soll. Dies kann, worauf Thöl mit Recht verweist, durch Gegenüberstellung der dem Eigenthum des herrschenden Grundstückes annektirten Prädialservitut verdeutlicht werden [4]); Zweck dieser ist, den ökonomischen Werth des Eigenthums am herrschenden Grundstück zu steigern und so gleichsam eine Ausweitung des Eigenthumsinhaltes zu bilden: dem entspricht es vollkommen, die Servitutzuständigkeit als Accessorium der Eigenthumszuständigkeit zu behandeln. Ganz anders verhält es sich bei dem Inhaberpapiere, denn es wäre nicht bloß gegen dessen äußere Fassung, nach welcher der Aussteller jedem Inhaber oder Vorzeiger zu zahlen verpflichtet sein soll (als worauf ich selbst nicht viel Gewicht legen will), sondern auch gegen den Geist unsres Rechtsinstitutes, den Uebergang des obligatorischen Vermögenstoffes an die juristischen Bedingnisse eines anderen Rechtes und zwar eines Rechtes an dem dienenden Gegenstande zu knüpfen. Das corpus des Papieres ist es, welches verwendet wird, als Vehikel zu dienen; für den beschränkenden Bezug der Obligation auf das Eigenthum an jenem corpus fehlt es an jedwedem positiven Grunde.

Sodann macht Thöl [5]), (ob gleichfalls mit Recht?) darauf aufmerksam, daß, wenn einmal die Gläubigerschaft durch das Eigenthum (der Urkunde) bestimmt sein solle, dann überhaupt Unzertrennlichkeit beider, des Eigenthums an der Urkunde und der Gläubigerschaft, angenommen werden müsse; nun könne aber unter Umständen allerdings ein Interesse entstehen, daß der Eine Eigenthum an der Urkunde erlange, bezieh. behalte, einem Anderen die Forderung verbleibe, bezieh. erworben werde, und doch werde für die Befriedigung dieses Interesses in jener Theorie wohl vergeblich nach einem juristischen Ausweg gesucht werden.

Als das Entscheidende aber muß ich hervorheben, daß jene Beschränkung der Gläubigerschaft auf das Papierseigenthum zu der weiteren Annahme einer präsumtiven Gläubigerschaft oder

---

4) Thöl, a. a. O. S. 229. Anmerk. 3. Vergl. auch Unger, Die rechtl. Natur der Inhaberpapiere. S. 53.

5) a. a. O. S. 230. Anm. 4. — Die in Anm. 3. von Thöl angedeutete Instanz, daß als erster Eigenthümer der Urkunde der Aussteller selbst, dieser aber doch nicht als Gläubiger gelte, kann ich nicht anerkennen; denn vor der Ausgabe (Emission) kann von einer (begründeten) Obligation hier überhaupt nicht geredet werden.

eines präsumtiven Eigenthums [6]), kurz: einer Rechtsvermuthung führt. Mit einer Vermuthung soll der Inhaber des Papieres abgefunden werden! Da nun regelmäßig das Eigenthum am Papiere gar nicht in Frage gebracht wird — nicht gebracht werden kann (wegen der Schwierigkeit der Beweisführung), so sieht sich, nach jener Theorie, der Aussteller einem bloß präsumtiven Gläubiger (präsumtiven Eigenthümer und darum auch nur präsumtiven Gläubiger) gegenüber. Nach meinem Dafürhalten aber könnte hier, d. h. wenn wirklich der Begriff einer Präsumtion streng festgehalten und nicht etwa in das Gebiet der Fiktion hinübergespielt werden soll, das berechtigte Interesse des Ausstellers (der nicht, mehrmalige Zahlung leisten zu müssen, in den Fall gebracht werden darf) nur dadurch gewahrt werden, daß die Grundlagen des Obligationenrechtes selbst gestört würden. Es ist daher dieser Präsumtionsmaxime eine besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Die Darstellung der älteren Theorieen (s. oben §. 28 — 30.) hat uns gezeigt, daß der größere Theil der Juristen, namentlich auf Carpzov's Vorgang hin, der Inhaberklausel fast alle bestimmte Rechtswirkung absprach, daß Einige (Cothmann, Hofacker) Klagrecht und Sachlegitimation allgemein auf die Thatsache des (physischen) Besitzes gründeten, daß aber Colerus und Marquard — jener unter Voraussetzung des Nachweises der traditio, dieser auch ohne solche — den Inhaber für den präsumtiven Cessionar (des ursprünglichen Gläubigers) erklärten. Seitdem hat diese Präsumtionsmaxime viele halbe und ganze Anhänger gefunden, sei es daß man die Eigenschaft eines Cessionars oder eines wirklichen (selbständigen) Gläubigers damit in Verbindung brachte. Namentlich ist es v. Kerstorf, welcher an den Besitz (Detention) eine Präsumtion der Cession knüpft; auch bei v. Bülow spielt die Präsumtion eine zweideutige Rolle, dasselbe gilt von Bender [7]) und manchem Anderen.

Gegen diese Präsumtionsmaxime machen sich folgende Bedenken

6) letztren Weg betritt v. Savigny. Auf diese Weise erhält das Rechtsinstitut ein sehr künstliches Gepräge: die Forderung ist an das Eigenthum des Papieres geknüpft, der Besitz des Papieres begründet eine Präsumtion des Eigenthums: der Inhaber als solcher ist folglich als präsumtiver Eigenthümer (auch) präsumtiver Gläubiger.

7) Dagegen ist schon zu vergleichen, was v. Gönner Staatsschulden rc. S. 193. 241. und Souchay in der Zeitschr. f. Civ.-R. und Proc. Bd. V. (1832.) S. 44 ff. ausführen.

geltend. Eine bloße Präsumtion schließt nicht die Möglichkeit des Gegentheils, mithin auch nicht die Möglichkeit einer Gegenbeweisführung aus. Wir können uns daher die Fälle denken, daß der vom Inhaber in Anspruch genommene Aussteller jenen Gegenbeweis antritt und durchführt, oder daß, nachdem der Aussteller dem Inhaber Zahlung geleistet hat, ein Dritter kommt und sich als den wahren Eigenthümer und mithin eigentlichen Gläubiger nachweist. Diese beiden Fälle müssen in Betracht gezogen werden.

Den ersten Fall anlangend so würde, wenn die Präsumtionsmaxime die richtige wäre, der Inhaber einer Porteurobligation fast immer mit Angst an deren Geltendmachung gehen; es ist ja möglich, daß der Aussteller Zahlung weigert, indem er den Beweis bringt, daß das präsentirte Papier einem Dritten gestohlen oder sonst abhanden gekommen, folglich nicht im Eigenthum des Präsentanten (abgesehen von dem besonderen Falle der Ersitzung) befindlich und dieser mithin nicht Gläubiger sei. Einem Papiere ist nicht leicht anzusehen, ob dessen Veräußerer dispositionsberechtigt sei; bei dem heutigen Eisenbahnen- und Versendungsverkehr ist das Abhandenkommen von Werthpapieren nichts Seltenes, und ihr Besitz wechselt oft außerordentlich rasch. Es leuchtet sonach ein, daß wir hier auf dieselben Rücksichten gerathen, welche fast allenthalben zu einer positiven Beschränkung der Vindikabilität der Inhaberpapiere geführt haben, um denselben ihre kommerzielle Schwungkraft zu wahren. V. Savigny (Obl.-R., Bd. II. S. 135. 136.) scheint die Wichtigkeit dieser Instanz nicht anzuerkennen; anders Kind, welcher sie durch die Aufstellung beseitigt, daß der Aussteller des Papieres sich verbindlich gemacht habe, ohne Untersuchung des materiellen Rechtes des Präsentanten zu zahlen, und daß der Einwand des belangten Ausstellers, der Präsentant sei unredlicher Besitzer (nicht Gläubiger), eine exceptio de jure tertii enthalte (s. oben §. 31.). Gegen diese Aufstellung ist jedoch einzuwenden, erstens was sich überhaupt gegen Verträge cum incerta persona einwenden läßt (s. unten §. 53.) und sodann, daß die Einrede des Beklagten, nicht der Kläger, sondern ein Andrer sei zur Inhabung des Papieres berechtigt, doch unmöglich als eine exceptio de jure tertii aufgefaßt werden kann, da ihr wahrer, hier in Betracht kommender Sinn der ist, der Kläger sei nicht Gläubiger oder sonst (Namens des Gläubigers) befugt zu der von ihm geltend gemachten Forderung.

Den zweiten Fall anlangend so muß augenscheinlich für den Aussteller gesorgt werden, damit er nicht wiederholter Zahlung ausgesetzt sei. Nach der streng durchgeführten Präsumtionsmaxime nun würde es an allem Rechtsgrunde fehlen, um den an den Inhaber zahlenden Aussteller ohne alles weitere wirklich liberirt werden zu lassen; denn es ist an sich unerhört, daß der Schuldner durch Zahlung an einen anderen als den wirklichen Gläubiger oder den Namens dessen Auftretenden, sich befreien könnte [8]). Worauf also soll sich der Aussteller, wofern er an einen Inhaber, der nicht Gläubiger war, gezahlt hat, dem nachher auftretenden wirklichen Gläubiger gegenüber stützen, um sich vor nochmaliger Zahlung zu schützen? v. Bülow nimmt hierzu einen Nebenvertrag zu Hülfe, welcher (stillschweigends) zwischen dem Aussteller und Darleiher (Nehmer des Papieres) geschlossen werde. Zu derselben Annahme nimmt auch v. Savigny seine Zuflucht, indem er (Obl.-R. II. S. 136.) in der Ausstellung des Papieres zugleich einen „allgemein bekannten Vorbehalt" des Ausstellers findet, durch Zahlung an den jeweiligen Inhaber wirklich befreit zu werden (s. oben §. 39.). — Auch hier stoßen wir also auf einen Vertrag cum incerta persona, mit a. W., auf einen Vertrag, welcher später etwa gegen einen Anderen geltend gemacht wird, als der ist, mit welchem er zunächst und individuell geschlossen wurde. — Aber selbst wenn man die hieraus entspringende Bedenklichkeit unterdrücken wollte, müßte die Künstlichkeit des ganzen Verhältnisses, wie es sich hiernach gestalten würde, gegen die Präsumtionsmaxime einnehmen, denn sie vermehrt die Gruppe von Sätzen, deren wir bedürften, um den Aufbau unseres Rechtsinstitutes zu vollenden; diese Sätze selbst erscheinen dabei als einzelne Steine ohne inneren wesentlichen Zusammenhang, denn für die Annahmen, daß wirklicher Gläubiger zur Forderung der Papiereigenthümer sei, daß jeder Inhaber als präsumtiver Eigenthümer und mithin als präsumtiver Gläubiger gelte, daß endlich der Aussteller auch durch Zahlung an einen Inhaber, dessen Gläubigerschaft nach-

8) Beim Forderungsverkehr durch gewöhnliche Cession ist dem Schuldner jederzeit die Möglichkeit gegeben, da er den ursprünglichen und eigentlichen Gläubiger weiß, sich unmittelbar von der Wahrheit der Cession zu überzeugen. Nicht so beim Papierverkehr, wo der Aussteller fast nie weiß oder sich vergewissern kann, wer (im Sinne obiger Theorie) in concreto wirklicher Gläubiger, folglich, ob der Präsentant in der That legitimirt sei.

her widerlegt wird, befreit sein solle und zwar auf Grund eines besonderen Vorbehaltes (Nebenvertrages), läßt sich unmöglich ein gemeinsamer juristischer Mittelpunkt, der gleichsam als Mutterdogma dastände, gewinnen.

Was hier an letzter Stelle gegen die Anknüpfung der Gläubigerschaft an das Eigenthum des Papieres ausgeführt worden ist, gilt in ganz entsprechender Weise gegen das Experiment einer Anknüpfung der Gläubigerschaft an den redlich erworbenen Besitz, sei es daß wir diesen Besitz schlechthin (Bluntschli) oder aber mit der Thöl'schen Limitation (daß nämlich der Besitzerwerber ausdrücklich seinen Willen auch auf den Erwerb der Forderung mit gerichtet haben müsse) verstehen. Von Thöl wird sofort weiter die Rede sein; gegen Bluntschli aber ist noch Folgendes einzuwenden. Er nimmt auf Seiten des Ausstellers nicht bloß, wie v. Savigny thut, eine Berechtigung, an den Vorzeiger Zahlung zu leisten (d. h. dadurch sich zu liberiren) an, sondern eine entschiedene (aller Einreden entblößte) Verpflichtung zu zahlen, indem er ihm das Recht abspricht, des Inhabers Besitz zu prüfen.. Da fragt man denn billig, ob es nicht natürlicher und sachgemäßer sei, denjenigen, der ein so unbedingtes Recht kraft der Inhabung des Papieres haben soll, ohne Weiteres auch zum Gläubiger zu erklären. Warum hier noch von einer (bloßen) Vermuthung reden? Dem Aussteller gegenüber, dem alle Einreden und jede Gegenbeweisführung abgeschnitten sind, kann unmöglich bloß von einer Vermuthung die Rede sein. Dem Aussteller stände hier in der That eine Fiktion [9]), oder meinetwegen eine sog. praesumtio juris et de jure, kurz keine einfache Präsumtion entgegen; — und dasselbe ist schließlich auch in Betreff des wahren Gläubigers (des wirklich letzten possessor bonae fidei), der und insofern er den zahlenden Aussteller als liberirt anerkennen muß, zu behaupten. — Die Folgerung ist, daß die Präsumtionstheorie in dieser Gestalt mit sich selbst in Widerspruch tritt.

§. 51.

Fortsetzung.

Wie gedacht, benutzt auch Thöl den „redlichen Besitz" als das Gelenk, durch welches der Forderungserwerb an das Papier geknüpft

9) S. auch Thöl, Handelsrecht, §. 54 f. S. 226 a.

sein soll. Die Weitergestaltung aber, welche Thöl dieser Auffassung gegeben, hat zwei Eigenthümlichkeiten, durch welche der Standpunkt ihres Urhebers sich karakteristisch von Allen unterscheidet.

Erstens hebt Thöl hervor, daß der auf das Papier gerichtete Besitzwille nicht genügen könne, sondern daß hierzu der Wille, (mit dem Papier) auch die Forderung zu erwerben, hinzukommen müsse. Thöl hält also dafür, daß, falls z. B. Jemand ein Interesse habe, die Handschrift (des Ausstellers) zu besitzen und mit alleiniger Rücksicht hierauf den Besitz der Urkunde erwerbe, er (trotz redlichen Besitzes) nicht als Gläubiger zu der (von ihm nicht gewollten) Forderung gelten könne.

Daß ein solcher Fall eintreten könne, ist nicht zu leugnen; allein gewiß nur unter sehr eigenthümlichen Umständen. Diese Möglichkeit scheint mir von so geringer praktischer Tragweite zu sein, daß ich Bedenken trage und es für eine Subtilität erachte, um ihretwillen den civilistischen Bau des Institutes mit einem neuen dogmatischen Anhängsel zu belasten. Und nicht bloß die Formulirung fällt hierbei sehr künstlich aus, sondern auch die praktische Gestaltung des Verhältnisses würde eine sehr eigenthümliche sein, wenn einmal einer der supponirten Fälle eintrete; denn das (von der Forderung losgelöste) Interesse eines solchen Eigenthümers (ohne Gläubigerwillen) würde zu Konsequenzen, welche der Geltendmachung der Forderung hinderlich wären, und zu einer Kollision dieses Interesses mit dem Interesse des Ausstellers führen, welchem an der Rücknahme und Kassirung des eingelösten Papieres gelegen sein muß. So widerstrebt es dem Geiste unseres Rechtsinstitutes, dem Inhaber die Befugniß einer Separatverfügung über die Forderung oder über die Urkunde zuzugestehen; Thöl treibt gleichsam einen Keil zwischen diese beiden Elemente des Institutes. Es entspricht dies freilich seiner allgemeinen Tendenz, beide Elemente möglichst zu isoliren, aber er entzieht dem Ganzen ebendadurch die nöthige Schwungkraft. Jenem ausnahmsweisen Interesse an der Handschrift kann auf andere Weise abgeholfen werden, indem der freien Vereinbarung Spielraum gelassen ist, und es erscheint daher als sachgemäßer, jene Thöl'sche Limitation fallen zu lassen, und jedenfalls den redlichen Besitz an sich, falls nur der Wille dabei nicht auf bloße Detention (alieno nomine) gerichtet ist, für genügend zu erachten. Vielleicht ruht überhaupt im Hintergrunde

der Thöl'schen Subtilität, als wirklich gemeint, das Moment eines ächten Besitzwillens (welcher alienum nomen ausschließt).

Ich wende mich zu der zweiten Eigenthümlichkeit der Thöl'schen Theorie, indem ich dadurch zugleich veranlaßt werde, einen weiter verbreiteten dogmengeschichtlichen Karakterzug zu berühren.

Es gehört zu der schon oben gerügten Tendenz nicht weniger unter den aufgestellten Theorieen, daß sie einer präzisen Rechtsvorstellung leichtsinnig entrathend zu irgend welcher laxen Formel ihre Zuflucht nehmen und auf solche Weise den Kern des Problems umgehen. Zu diesen Formeln gehört die Annahme einer legitimatio ad causam, mit welcher man den Papierinhaber genügend ausgestattet zu haben meinte. Mit ihr absindend braucht man sich nicht näher darüber zu orientiren, welches materielle Rechtsverhältniß nun wirklich stattfinde; die Legitimation [1]) war ein faltenreicher Mantel, den man der, scharfer Umrisse und fester Gliederung entbehrenden, Rechtsgestalt umhing; in diesen Falten waren alle möglichen civilistischen Körper unterzubringen, und das Auge fand sich jedenfalls nicht beleidigt, wenn etwa eine mißrathene, monströse Gestalt darunter sich versteckte. Woher aber diese Laxheit? Sie hing nicht bloß mit der allgemeinen Gestaltungschwäche und Grundsatzlosigkeit der früheren Dogmatik zusammen, sondern ebenso sehr mit der besonderen Tendenz, in unserem Rechtsinstitute einen wesentlich prozessualistischen Rechtskörper zu erkennen. Im Prozeßgebiet konnte man sich ja mit jener Annahme einer legitimatio befriedigt finden. Später aber machte sich das Bewußtsein und Bedürfniß einer dogmatischen Ausarbeitung dieser Gestalt geltend, und die Legitimationsfrage ward mit der Gläubigerschaftsfrage vertauscht [2]), indem man sich allmählig in ein festes Verhältniß zu den in der „Legitimation" steckenden Möglichkeiten setzte.

Aber noch Glück, obgleich an v. Gönner sich anlehnend, ferner v. Bülow, Mittermaier, Hillebrand nehmen die

1) Legitimirt ist der ursprüngliche, sowie der durch Expromission oder Delegation eingetretene Gläubiger, der Cessionar, der Erbe oder Legatar, der bevollmächtigte Prozeßprokurator, der Vormund, der paterfamilias des Gläubigers oder Cessionars.

2) Es läßt sich hier wohl eine Parallele ziehen zwischen diesem Fortschritt und demjenigen, welchen vordem die römische Jurisprudenz durch den Uebergang von dem mandatum ad agendum zu der obligatorischen procuratio in rem suam that.

„Legitimation" zur Hand, um ihrer theoretischen Formel ein Ansehn zu geben. Pfeiffer und im Grunde auch Phillips hängen ihre ganze Theorie an diesen einzigen Nagel, und v. Kerstorf, obgleich er im weiteren Verlaufe seiner Darstellung zu einer „Vermuthung der Cession" gelangt, setzt doch im Anfang die Eigenthümlichkeit des Inhaberpapieres ausdrücklich in die Begründung einer „hinreichenden Sachlegitimation."

Ihre vollkommenste Durchführung hat diese Richtung nun bei Thöl gefunden, freilich in einer Weise, daß ihr so nicht mehr der Vorwurf der civilistischen Unklarheit gemacht werden darf. Ob jede Unklarheit auf dem von ihm eingeschlagenen Wege beseitigt sei, ist sofort zu untersuchen.

Thöl sagt [3]): „Die Vermuthung für den Besitzer (soll heißen: Detentor) ist nicht die des guten Glaubens, oder des redlichen Besitzes, oder des rechtmäßigen Besitzes, oder des Gläubigerwillens, oder des redlichen Erwerbes der Forderung, oder des rechtmäßigen Erwerbes der Forderung, oder der wahren Gläubigerschaft, oder der geschehenen Uebertragung des Rechtes. Denn hiermit wird theils weniger, theils mehr, als erforderlich ist, behauptet. Um den Inhalt der Vermuthung zu bestimmen, ist zu erwägen, daß dem Besitz von allen möglichen Legitimationsgründen (Verhältnissen, welche zur Geltendmachung und zur Uebertragung der Forderung berechtigen) der eine oder andere unterliegen kann. Welcher ihm wirklich unterliegt, ist aus dem Besitz nicht zu ersehen. Aus dem Besitz erhellt nicht nur nicht, aus welchem Grunde der Besitzer Gläubiger ist, wenn er es ist, ob als ursprünglicher Contrahent, oder ob als Cessionar, oder ob als erster oder zweiter oder weiterer Cessionar oder ob als Erbe und als wessen Erbe, sondern nicht einmal, ob der Besitzer Gläubiger oder nur Mandatar des Gläubigers ist. Die Vermuthung muß sich nothwendig auf alle möglichen Legitimationsgründe erstrecken. Denn für eine Beschränkung derselben auf einzelne bestimmte fehlt es an allem Grunde" [4]).

Was bei Früheren (die namentlich selten klar angeben, ob sie eine wirkliche oder nur präsumtive Legitimation im Sinne haben) unklar und mit augenscheinlicher Vermischung prozessualistischer und

3) Handelsrecht, §. 54 e. S. 236. 237.

4) Vergl. oben §. 43. Anm. 3. Unger (d. rechtl. Natur der Inhaberpapiere, S. 29. Anm. 2.) scheint Thöl nicht verstanden zu haben.

civilistischer Gesichtspunkte vorgebracht war, das findet sich hier in schärfsten Umrissen ausgesprochen, und es ist dabei, oder vielmehr infolge dessen, klar unterschieden zwischen der materiellen Berechtigung zur Forderung und der formellen Berechtigung zur Geltendmachung derselben. Es ist auch zuzugestehen, daß in dieser ausgedehnten Legitimationsvermuthung ein Universalbehelf herbeigeschafft und dem Präsentanten des Papieres eine ziemlich günstige Stellung bereitet worden ist. Dennoch kann ich diese Theorie nicht annehmbar finden, aus folgenden Gründen.

Erstens scheint es mir dem Geiste des Institutes, das doch unverkennbar einen materiell-civilistischen Karakter trägt, entgegen, das Wesen seiner Verkehrsbewegung in eine prozessualistische Formel zu bannen. Und welche Formel?! Es soll Jemand die vollkommnen Rechte eines Gläubigers ausüben können und zwar vor Gericht selbst, aber ohne daß berücksichtigt werde, ob er als ursprünglicher Gläubiger oder als Cessionar, oder als Erbe, oder als Mandatar, oder als Vormund u. s. w. auftrete. Die abstrakte Möglichkeit eines jeden dieser Legitimationsgründe soll genügen! — Die „Vermuthung" ist eine prozessualistische Figur, desgleichen die „Legitimation": so erhalten wir eine potenzirte Erhebung über die zugrundeliegende civilistische Realität, wobei es manchem Blicke schwindlig werden dürfte. Mir erscheint diese Präsumtion der Legitimation in abstracto wie eine von Außen stattliche, aber inhaltsleere, mit einer Negative ausgestopfte Gestalt, zusammengeflickt aus der Haut, die allen möglichen civilistischen Gründen gleichsam abgezogen ist: einen festen Körper, der auf seinen eignen zwei Füßen stände, vermag ich nimmermehr zu entdecken, und doch brauchen wir einen solchen als Träger des wandernden Vermögenstoffes. Greifen wir auf die Thöl'sche Gestalt los, so bekommen wir nichts in die Hand: es soll präsumirt werden! was? die Gläubigerschaft? Nein! wird geantwortet, nicht gerade diese; aber auch nicht gerade ein andrer spezieller Legitimationsgrund, also eigentlich Alles und auch Nichts; Alles auf einmal und Nichts im Besonderen soll Gegenstand der Präsumtion sein! Wir suchen vergeblich nach einem Ruhepunkte. Und doch wird auf dieses weiche, allenthalben nachgiebige Substrat die ganze massive Schwere einer definitiven Geltendmachungsbefugniß der Forderung gestützt! Es ist, als ob das ganze Rechtsinstitut hiermit aus seinem civilistischen Gelenk gehoben wäre, und der allgemeine Verkehrsinn sich verletzt fühlen

müßte, der doch unzweifelhaft bei dem wahren Inhaberpapier immer an eine wahre, reelle Forderungsberechtigung oder Gläubigerschaft denkt [5]).

Wenn ich vorhin diese weitreichende Legitimationsvermuthung einen Universalbehelf nannte, so ist dieses Zugeständniß mit folgender, meinen zweiten Einwand bildenden, Einschränkung zu verstehen. Ich finde mit dieser Vermuthung noch immer nicht das Interesse des Inhabers genügend gesichert, weil die Möglichkeit der Gegenbeweisführung [6]), welche selbst chikanöserweise vom belangten Aussteller angetreten werden kann, Inkonvenienzen nicht geringer Art für den Inhaber mit sich führen kann. Allerdings dürfte der Mangel aller und jeder Legitimation nur unter der Voraussetzung einer Unredlichkeit des Inhabers denkbar sein, und das Recht hat nicht die Aufgabe, den bösen Glauben oder Willen zu beschützen; allein wo, wie hier, im Interesse jedes einzelnen Inhabers so unmittelbar das allgemeine Verkehrsinteresse steckt, dürfte eine Theorie, welche den redlichen und unredlichen Inhaber dem Aussteller gegenüber verschieden stellt, kaum aufrichtige Billigung verdienen. Zweckmäßiger erscheint es, die Frage, ob der Inhaber Dieb oder unredlicher Käufer oder (zur Geltendmachung unberechtigter) Depositar des Papieres sei, gar nicht dem Aussteller anheimzugeben, sondern als eine Privatsache zwischen Inhaber und dem dritten Interessenten zu behandeln. — Es ist also ein praktischer Einwand, welchen ich hier gegen Thöl's Theorie erhebe.

Drittens muß ich gegen diese Theorie den schon oben (§. 50.) gegen die Präsumtionstheorieen geltendgemachten Einwand wiederholen: daß es gegen alle civilistischen Prinzipien verstoße, den Schuldner, welcher zahlt, ohne alle Rücksicht darauf, ob der Zahlungsempfänger in Wirklichkeit zur Forderung und Einforderung legitimirt gewesen, liberirt sein zu lassen. Bei Thöl nimmt sich dieser Satz um so bedenklicher aus, weil er den Aussteller nicht einmal unbedingt ver-

5) Vergl. dazu, was v. Gerber (System, §. 160. S. 391. Anm. 5. der 5. Auflage) gegen Thöl bemerkt.

6) „Dieser Beweis ist nicht anders zu führen, als durch die Nachweisung, wie der Besitzer zum Besitz gelangt, und daß er auf eine solche Weise dazu gelangt ist, daß er nicht legitimirt ist. Also z. B. daß der Dieb, oder Depositar, oder wenn gleich Käufer doch Käufer eines unberechtigten Verkäufers und zugleich in bösem Glauben war." Thöl, a. a. O. S. 238.

pflichtet sein läßt, dem Präsentanten zu zahlen, sondern demselben das Recht der Gegenbeweisführung, mithin eventueller Zahlungsweigerung zugesteht. Zwar meint Thöl, der wissentlich einem Nichtlegitimirten zahlende Aussteller werde nicht liberirt; wie aber, wenn der belangte Aussteller zwar den Mangel der Legitimation kennt [7]), aber entscheidender Beweismittel entbehrend die Gegenbeweisführung unterläßt und später der wirkliche Berechtigte sich meldet? Oder wie, wenn der Aussteller den Gegenbeweis erfolglos antritt und folglich zahlen muß? Dieses Dilemma finde ich von Thöl nicht gelöst [8]).

Endlich finde ich einen inneren Widerspruch in den Annahmen, daß „der Schuldner (Aussteller) sich verpflichtet hat, ohne Legitimationsprüfung zu zahlen" (S. 225 a.) und daß doch der Vorzeiger des Papieres einer Gegenbeweisführung ausgesetzt bleiben, ja sogar zu einer solchen der Aussteller unter Umständen (falls er positive Beweise für des Vorzeigers Unredlichkeit hat) verpflichtet sein soll. Denn es scheint mir, daß, wenn auf der einen Seite nur von einer präsumtiven Legitimation geredet wird, nicht für die andere Seite eine Verpflichtung angenommen werden könne; — und wie sollte man sich, wenn diese Verpflichtung auf einen Vertrag gestützt wird, diesen gefaßt denken?! —

Nach alledem erkenne ich zwar in den angefochteten Sätzen eine geistreich gedachte und kunstvoll aufgebaute Theorie, aber halte sie für innerlich hinfällig und dem praktischen Verkehrsbedürfniß nicht entsprechend. Der ganze Aufbau erscheint mir wie ein künstliches Aggregat glattbehauener Steine, aber ohne lebendigen Zusammenhang; diesen Eindruck hat mir namentlich auch die Stellung gemacht, welche Thöl in der Vindikabilitätsfrage einnimmt, wo er, seiner dualistischen Grundtendenz ganz zuwider, ein neues Prinzip hereinbringt in dem Satze, daß es bei einem Streite um das Papier (zwischen successiven Besitzern) gar nicht auf die Urkunde, sondern

---

7) was wohl möglich ist, ohne daß gerade (wie Thöl meint) der Fall der Kollusion zwischen Aussteller und Vorzeiger stattzufinden braucht.

8) Konsequenter waren diejenigen unter den alten Theoretikern, welche, indem sie den Vorzeiger als präsumtiven Bevollmächtigten ansahen, seine Geltendmachungsbefugniß von der Leistung einer Caution abhängig machten. Vergl. dazu Pomp. in l. 39. §. 3. D. de damno inf. (39, 2.); was hier vom stipulari gesagt ist, müßte dort vom liberari gelten.

bloß auf die Forderung ankomme, und folglich eine (dingliche) Vindikation in der That gar nicht anzunehmen sei; mit diesem Satze nimmt Thöl (da er neben seinen übrigen Sätzen von der Bedeutung der Urkunde diese nicht plötzlich hier ganz ignoriren wollen kann) ein Aufgehen des dinglichen Elementes in dem obligatorischen an, wogegen er doch zuvor sich energisch ausgesprochen hat. Hierzu ist unten die im 3. Abschnitt des 2. Buches zu liefernde (polemische) Behandlung der Vindikabilitätsfrage zu vergleichen.

§. 52.
Fortsetzung.

In Anschluß an §. 47. III. soll jetzt der, neuerdings nur noch vereinzelt auftauchenden Theorie, wonach die Forderungsberechtigung des berechtigten Besitznachfolgers als Cession aufzufassen sei, gedacht werden.

Gegen diese Theorie trat zuerst Kind auf, aber noch nicht mit völliger Entschiedenheit. Von bleibenderem Einflusse war die Gönner'sche Darstellung, welche sich in ausdrücklichen Gegensatz zu den früheren Halbheiten setzte; fast alle Späteren knüpften in diesem Punkte an v. Gönner an, mit mehr oder weniger Einsicht in den juristischen Zusammenhang der Frage. Dann war es wieder Mühlenbruch [1]), welcher hervorhob, daß im Sinne des Verkehres dem Papierinhaber ein vollkommen selbständiges (obligatorisches) Recht zugestanden werden, und daher die Grundsätze der Cession von hier ganz ausgeschlossen bleiben müssen, und neuerdings hat v. Savigny die Anwendbarkeit der Cession als eine dem Verkehrsbedürfniß nicht genügende Verkehrsform von unserem Rechtsinstitute fern gehalten und für dasselbe eine „Umänderung der Röm. Grundsätze über die Cession" behauptet [2]).

V. Savigny [3]) hat hierbei hervorgehoben, daß es namentlich zwei der Cession anhaftende „Schwierigkeiten" seien, mit denen der Papierverkehr nicht belastet werden dürfe. Die erstere Schwierigkeit, welche wir als die civilistische bezeichnen wollen, ist die,

1) Die Lehre v. d. Cession, §. 19. S. 235. 236.

2) Oblig.=R. Bd. II. §. 62. S. 97. und §. 65. S. 123.

3) a. a. O. §. 62. S. 98. 99. — Vergl. dazu Bender, Grundſ. d. Wechselrechts, Bd. I. §. 358. S. 561. und Biener, Abhandlungen aus d. Gebiete der Rechtsgesch. (1846), S. 130—132.

„daß bei der Cession die Forderung stets in Beziehung auf den ursprünglichen Gläubiger bleibt, aus dessen Person also der Schuldner Einreden herleiten kann, ebenso wie aus den in der Mitte liegenden Cessionen". Die andere Schwierigkeit, welche wir als die prozessualistische bezeichnen wollen, besteht darin, „daß der letzte Cessionar, der die Forderung geltend machen will, alle in der Mitte liegenden, vielleicht sehr zahlreichen, Cessionen beweisen muß," ohne daß ihm dabei eine ähnliche Einrichtung wie die der kurzfristigen Ersitzung oder des Publizianischen Schutzzustandes beim Sachenverkehr, zugute käme. Diese zweite Schwierigkeit aber ist für den Forderungsverkehr, wie v. Savigny treffend hinzusetzt, um so lästiger, weil die definitive Ausübung der Forderung die Geneigtheit des Schuldners zu zahlen voraussetzt, dieser aber alle Veranlassung hat, nicht ohne zuvor erbrachten vollständigen Cessionsnachweis zu zahlen.

Es dürfte kaum erforderlich scheinen, die Unzulänglichkeit der Cession für unser Gebiet umständlicher darzuthun, doch möge an dem Versuche einer Durchführung der Cessionsidee durch einen ihrer (beziehungsweisen) Vertreter die Richtigkeit obiger Behauptung noch erhärtet werden. — Schweppe, obschon er (s. oben §. 35.) das Papier selbst als den Gläubiger bezeichnet, rekurrirt doch daneben auf den Gesichtspunkt einer Cession, durch welche der obligatorische Bezug unter den successiven Papierinhabern karakterisirt werde, und glaubt jene „Schwierigkeiten" durch folgende Annahmen zu beseitigen. Erstens sagt er, daß der Aussteller bei Abgabe des Papieres stillschweigend darauf verzichte, Einreden, die ihm aus des (ersten) Nehmers Person etwa zustehen sollten, gegen den dritten Inhaber zu gebrauchen. Allein hiergegen ist alles das einzuwenden, was oben (in §. 47.) gegen die Vertragstheorie geltend gemacht wurde, und überdies handelt es sich hier nicht bloß darum, die Einreden aus des ersten Nehmers Person, sondern darum, alle Einreden, welche etwa aus der Person irgend eines der folgenden Nehmer entspringen können, zu beseitigen. Wie soll eine solche Beseitigung aller gegenwärtigen und zukünftigen Einreden in Bausch und Bogen, — wie ein Verzicht auf etwaige Einreden aus des B (des zweiten Nehmers) Person gegenüber C (dem 3. oder 4. u. s. w. Nehmer) durch einen Vertrag mit A (erstem Nehmer) juristisch konstruirt werden? und der exceptio doli, als auf welche nimmer Verzicht geleistet werden kann, würden künftige Nehmer jedenfalls ausgesetzt bleiben!

Wir sehen also, daß trotz aller Künstlichkeit der Rechtsgestaltung diese doch nicht zulänglich sein würde.

Zweitens sagt Schweppe, Aussteller und (erster) Nehmer seien dahin übereingekommen, daß jenem gegenüber der jedesmalige Inhaber des Papieres durch dessen Vorzeigung den Beweis der Cession erbringe (soll bedeuten: die wirklich begründete Cession konstatire). Hierdurch würde allerdings jene zweite, prozessualische, Schwierigkeit der Cession beseitigt sein, allein, um dies zu erreichen, kann Schweppe gleichfalls nicht bei der einfachen Vertragstheorie stehen bleiben, sondern muß einen allgemeinen Rechtsatz annehmen, und dann fragt man billig, warum er bei solchen prinzipiellen Abweichungen von dem Wesen des Cessionsgeschäftes überhaupt noch von einer Cession rede.

Auf einem ganz anderen Wege sucht Thöl jene Schwierigkeiten zu heben, oder richtiger, zu umgehen (s. oben §. 43.), indem er nämlich zwar den Uebergang der Forderung sich unter der Form der Cession denkt, allein vor diese den künstlichen Schild seiner allgemeinen (an die Papierinhabung geknüpften) Legitimationspräsumtion hält, um alle Pfeile aufzufangen. Ich meine, daß ihm dieses nicht gelungen sei; denn die bloße Präsumtion, welche Thöl für den Vorzeiger streiten läßt, setzt diesen immer dem Versuche des Ausstellers aus, einen speziellen Legitimationsgrund nachzuweisen und dann aus dem damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse diese oder jene Einrede herzuleiten. Zwar behauptet Thöl, daß der belangte Aussteller gar nicht auf einen speziellen Legitimationsgrund Bezug nehmen dürfe, und der Inhaber nicht verpflichtet sei auf eine darauf gerichtete Behauptung sich einzulassen [4]). Allein ich sehe nicht ein, wie dem Aussteller jene Beweisführung abgeschnitten werden könne, da sie für ihn von rechtlichem Interesse (um der Fundirung einer Einrede willen) ist, und Thöl selbst dem Aussteller ausdrücklich das Recht gewahrt hat, die ganze „weitreichende Legitimationsvermuthung" durch Gegenbeweis zu stürzen. Thöl will zwar keinen Widerspruch darin erkennen, daß der Aussteller berechtigt sein soll, dem Inhaber zu beweisen, daß er in keiner Weise legitimirt sei, — und nicht berechtigt sein soll, ihm zu beweisen, daß er in keiner anderen als eben der speziellen Weise legitimirt sei: ich

---

4) Handelsrecht, §. 54 f. S. 226 a. und Anm. 7.

aber finde hierin einen Widerspruch nach dem Grundsatze, daß „in eo quod plus sit, semper inest et minus“ [5]).

§. 53.

Fortsetzung.

In der Beherrschung der Doktrin scheint jetzt an die Stelle der Cessionsmaxime eine andere treten zu wollen, welche namentlich von v. Savigny und in etwas anderer Weise von Jolly formulirt worden ist. Auf diese haben wir jetzt einen Blick der Prüfung zu werfen.

V. Savigny ergänzt, wie wir gesehen haben, seine Theorie vom Inhaberpapiere durch Hinzunahme eines Vertrages cum incerta persona, und scheint hierdurch ein Bedürfniß zu befriedigen, welches bei v. Gerber [1]) noch vollständig unerledigt bleibt. V. Gerber wirft Renaud', der die Forderung als eine im Wege der Singularsuccession veräußerliche bezeichnet (s. folg. §.), vor, daß er bloß beschreibe, aber nicht erkläre; allein wie denkt v. Gerber sich die an den Papiertransport geknüpfte Obligationsmetamorphose? Man muß annehmen, daß er von aller inneren Kontinuität dabei absehend die Obligation in jedem neuen Papierinhaber ex abrupto, ganz neu entstehen läßt. Danach wäre jede Papierapprehension eine absolut produktive Thatsache, zwischen den einzelnen entstehenden und vergehenden Forderungen wäre ein Riß, nur ein civilistischer Sprung führte von der letzten Obligation in die nächste hinüber und es bestände keine Uebereinstimmung zwischen dem kontinuirlichen Gange des Papieres, welches stets dasselbe bleibt, und dem Gange des daran geknüpften obligatorischen Vermögenstoffes. Eine solche atomistische d. h. gegen die Verkehrskontinuität sich indifferent verhaltende Auffassungs- und Konstruktionsweise kann nicht befriedigen (vergl. oben §. 1. a. E.), auch v. Gerber wird sie nicht wollen, allein sie liegt in der Konsequenz seiner Sätze.

Diesen atomistischen Standpunkt zu überwinden, gibt es verschiedene Wege. Renaud hat zu dem Begriffe der Singular-

5) Paul. in 110. pr. D. de R. J. (Gai. in l. 113. D. eod. und Ulp. in l. 21. D. eod.).

1) namentlich gilt dies von den früheren Auflagen seines Systems; in der neuesten wird ein Anklang an die Einert-Savigny'sche Vertragsidee wahrgenommen.

succession gegriffen, während man früher eine Cession annahm; Einert, v. Savigny und Jolly haben das eigenthümliche Mittel gewählt, an die Stelle der Kontinuität eine Identität zu setzen. Dies ist der gemeinsame Grundgedanke, welcher sich unter der Einert'schen General-Zusage an das Publikum, unter dem Savigny'schen Vertrage cum incerta persona, wie unter der Jolly'schen Verpflichtung gegen ein Rechtsubjekt in abstracto verbirgt. Die innere Verwandtschaft dieser drei Formeln leuchtet ein. Die erste ist wohl am unbefangensten gemeint, hat aber eben darum auch am wenigsten juristisches Interesse; die zweite tritt mit civilistischer, die dritte mit philosophischer Prätension auf: alle drei basiren auf der Voraussetzung, daß bei Vertrag und bei Obligation von einem einzelnen, bestimmten Individuum abgesehen werden könne.

Man sollte die Aufstellung einer solchen Ansicht kaum für möglich halten, denn so lange am Begriffe des Vertrages als eines Geschäftes zwischen zwei einzelnen konkreten Personen, und am Begriffe der Obligation als eines Verhältnisses zwischen zwei einzelnen konkreten Personen festgehalten wird, ist nicht einzusehen, wie man plötzlich zu einem abstrakten Substrat für beide gelangt. Daß nicht mit dem (ganzen) Publikum auf einmal kontrahirt, daß nicht ein reeller Bezug zu einer unbestimmten Person konstituirt, daß nicht ein Abstraktum als lebendiger Träger von Rechten im eigentlichen Sinne aufgefaßt werden kann, darüber sollte man meinen, könne kaum gestritten werden: denn das Publikum ist ohne reelle, lebendige Einheit, ein Ding, das überall und nirgends ist; eine ungewisse Person ist eben keine Person (sondern nur die subjektive Vorstellung, welche irgend eine Person hat von den Thatsachen, die in Zukunft etwa dieses oder jenes Individuum designiren), und ein abstrakt gedachtes Rechtsubjekt, welches sich in den einzelnen Papierinhabern wie durch eine dem Abstraktum immanente Kraft realisirt und individualisirt, ist ein Ungedanke, wie er wohl nur einem Geschlechte für gesunde Kost geboten werden kann, welches mit dem Nebel Hegel'scher Dialektik großgezogen wurde.

Allein es scheint mir, daß hinter allen diesen Wendungen ein Gedanke waltet, durch dessen Ignorirung wir den gedachten Rechtslehrern Unrecht thun würden [2]). Ihre Betrachtung ist wohl ohne

2) Vergl. hierzu oben §. 47. S. 185 ff.

Ausnahme von dem Wechselinstitut ausgegangen, wie denn ja überhaupt die Parallelisirung des Ordre= und des Inhaberpapieres sehr nahe liegt. Die Form nun, in welcher sich der Transport der Ordrepapiere vollzieht, trägt ein mehr sinnliches Gepräge und ist gerade hierdurch sehr geeignet, einem Momente Ausdruck zu geben, welches ehemals, d. h. in den frühen Zeiten des germanischen Rechtslebens, eine außerordentliche Lebenskraft hatte und in der Girokette des Ordrepapieres noch gleichsam in schwachen Schwingungen nachklingt. Ich meine die Forderung oder Verpflichtung zu gesammter Hand (conjuncta s. pari manu, in solidum) [3]), welche nicht als römische Korrealität mit scharfgesonderten Einzelsphären aufzufassen, sondern auf die Idee einer organisch gestalteten wenn auch transitorischen Einheit, gleichsam einer ephemeren Korporation, basirt ist. Wie einer gewiß begründeten Vermuthung zufolge ursprünglich bei der Errichtung eines solchen Solidarverhältnisses die mehreren Interessenten (Schuldner „sammt und sonders") sich bei den Händen fassend eine Kette, eine sinnliche Einheit bildeten, in welcher der Einzelne nicht mehr als Einzelner, sondern nur als Glied oder Organ erschien, so machte sich auch in den juristischen Konsequenzen geltend, daß es der gegenüberstehende Kontrahent in der That nicht mit einer Mehrheit von Subjekten, sondern mit Einem Subjekt zu thun habe. Will man diese organische Miniatur=Korporation unter den Gesichtspunkt eines obligatorischen Verhältnisses bringen, so muß allerdings gesagt werden, es sei nur Eine Obligation, nur Ein Subjekt [4]), und die einzelnen Gesammthänder seien nur die Repräsentanten, in denen, gegen welche diese eine Obligation geltend gemacht wird. Aber es ist dabei wohl zu beachten, daß wir mit dieser Auffassung keineswegs zu einer „Abstraktion" gelangen. Wollen wir uns nicht vom germanischen Geiste selbst, der eben dieses Phänomen erschuf, entfernen, so müssen wir vielmehr festhalten, daß in der „Gesammthand" nicht eine unbestimmte, sondern eine bestimmte, nicht eine abstrakte, sondern eine lebendige und konkrete (wenn auch eine Kollektiv=) Person, eine als sinnliche Einheit nachweisliche Gestalt dasteht.

3) O. Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (Leipz. 1855.), S. 146—149. 159. 173.

4) Man könnte hierbei sich an jenen Ausdruck erinnert finden, dessen Ulpian sich (in l. 34. pr. D. de legat. I.) zur Bezeichnung der legatarii conjuncti bedient: „unius personae potestate funguntur".

Nun ist aber unserer heutigen Verkehrstendenz diese organische Bildungsfähigkeit so ziemlich abhanden gekommen (s. oben §. 3. S. 7. 8.), kaum daß in der schriftlichen Girokette noch ein schwacher Schlagschatten von jenen alten festen vollen Assoziationsgestalten her auf die freie Welt unseres Papierverkehrs geworfen wird. Was aber im Leben und in den schaffenden Kräften des Volksthums keinen Boden mehr hat, dem kann auch nicht durch spekulative Abstraktionen, sei es nun im Hegel'schen, oder Herbart'schen oder in einem anderen Geiste, ein künstliches Leben gefristet werden. Mit dem Zerstäuben dieser Ausgeburten einer experimentirenden Doktrin gibt jener organische Zeugungstrieb des Germanenthums seine Rolle auf, nachdem er unter das Imperium der römischen Analysis gebracht worden, auch in den Bedürfnissen und Voraussetzungen des modernen Verkehrslebens auf Elemente gestoßen ist, welche die volle Hingebung an möglichst freie, bewegliche und bis ins Kleinste getheilte und individualisirte Formen fordern. In dieser freien, flüssigen Verbindung der zuvor bis ins Einzelnste gespaltenen Kreditkräfte ist für jene jetzt verkommenen Gestalten der Vorzeit kein Raum und keine Aufgabe mehr; keine Doktrin vermag ihnen neues Leben einzuhauchen. —

V. Savigny [5]) verweist auf die (schon durch Justinian anerkannte) letztwillige Honorirung einer incerta persona als eine Analogie seines „Vertrags cum incerta persona"; allein ich muß Bedenken tragen, dieser Analogie eine Berechtigung zuzugestehen [6]), denn das ist das Entscheidende, daß dort ein einseitiges, hier ein zweiseitiges Rechtsgeschäft vorliegt. Gerade in der Zweiseitigkeit des Vertragsgeschäftes scheint mir die Unmöglichkeit eines Vertragschlusses mit einer unbestimmten Person gegeben zu sein. Die obligatio ex testamento mag und kann ich mir einfach suspendirt denken, bis sie sich in der Annahmeerklärung des nachher sich ergebenden Honorirten konstituirt und fixirt, — hier steckt ja in der incerta persona immer nur Eine Person, ein einzelnes Individuum; wie aber soll die una obligatio aus einem Papiere gedacht werden, welches in Einer Stunde durch zehn Besitzer, welche doch sämmtlich (der Reihe nach) an der

5) Oblig.-Recht, Bd. II. S. 88. Anm. a.

6) Eine bedeutungsvolle Analogie der Papierausstellung erkenne ich dagegen in dem Vermächtniß und der Auslobung (welche letztere ich gleichfalls für ein einseitiges Rechtsgeschäft ansehe).

Obligation betheiligt sein sollen, wandern kann, und wie ist es möglich, da einen wirklichen **Vertrag** anzunehmen, wo dem einen Kontrahenten kein bestimmter anderer Kontrahent gegenübersteht, kein reeller konkreter Wille da ist, welcher sich mit dem Willen des anderen Kontrahenten (des Ausstellers) zu einer reellen Einheit verwebte? Ich finde hierauf nur eine ablehnende Antwort und sehe mich demzufolge genöthigt anzunehmen, daß die Supposition einer „incerta persona“ dem Vertragsbegriffe widerstreitet und ein anderes Dogma an die Stelle zu setzen ist.

Die Formel, welche **Jolly** aufgestellt hat, erscheint mir nicht minder unhaltbar, sie zeigt uns das baare, blanke Hegelthum, wie es sich auf dem Schauplatze einer positiven Wissenschaft ausnimmt. Wir müssen erstaunen, das reelle, konkrete Wesen einer obligatio hinaufgeschraubt zu der Höhe eines abstrakten Rechtsubjektes zu erblicken; dieses Rechtsubjekt **ist** nirgends, es soll sich nur darstellen und verwirklichen in den einzelnen Nehmern des Papieres, gleichwie der Hegel'sche Urbegriff durch Selbstbewegung den langen Faden spinnt, an welchem die Fülle konkreter Welterscheinungen hängt. Vergeblich suchen wir uns klar zu machen, wie ein Begriff, ein Gedankending sich vorwärtsbewegen und sich selber entwickeln könne, und noch schwieriger dürfte zu ermitteln sein, wie aus einem leichten Abstraktum alldie schwere Masse lebendiger Konkretionen entspringen könne. Nach **Jolly** ist jeder Papierinhaber gleichsam nur ein Bein, mit dem die Papierobligation in die konkrete Wirklichkeit eintritt; sie selbst, diese vielbeinige Monstreobligation, ragt hoch über die Wirklichkeit hinaus. — Einer solchen Verflüchtigung der persönlichen obligatio zu einem abstrakten Begriffe muß die Theorie sich allen Ernstes erwehren, so ernsthaft auch **Jolly** bei dem Versuche zuwerke geht, den Ideengang nachzuweisen, welcher „die Begründung eines Forderungsrechtes zu Gunsten eines unbestimmten Personenkreises ermöglicht“ [7]).

Jolly selbst bemerkt, daß eine solche Begründung mit dem Wesen der vertragsmäßigen Obligation unvereinbar zu sein scheine, und daß dieselbe „nach ihrem schärfsten logischen Begriff allerdings nach beiden Seiten hin für Gläubiger und Schuldner ein rein per-

---

7) Archiv f. deutsches Wechselrecht, Bd. IV. (1855.) S. 385.

sönliches Rechtsverhältniß" sei; allein er geht sofort zu der Annahme über, daß ein Schuldner sich „einem beliebigen Rechtssubjekte, dessen Individualität erst noch in dieser oder jener Weise bestimmt werden soll", verpflichten könne. Gegen diese Annahme, sofern sie unter der Verpflichtung einen Vertrag versteht, wäre nun schon dasselbe, was oben gegen v. Savigny ausgeführt wurde, einzuwenden; noch entschiedener aber muß ich mich gegen sie erklären, weil sie gleichsam nur als Mittel gebraucht wird, um uns zu einer weiteren Vorstellung hierüber zu führen. Diese weitere Vorstellung ist die Idee „des eigentlich zu berechtigenden Rechtssubjektes in abstracto". — So lange wir es mit einem „beliebigen Rechtssubjekt", dessen Individualität nur durch eine zukünftige Thatsache bestimmt werden solle, zu thun hatten, konnte der Vorstellung recht gut durch die Unterbreitung eines einseitigen Rechtsgeschäftes (analog dem „letzten Willen") ein reeller Halt gegeben werden, jenes „beliebige Rechtssubjekt" würde eben eine incerta persona in dem unter solcher Voraussetzung zulässigen Sinne sein. Allein eine ganz andere Vorstellung ist die eines „Rechtssubjektes in abstracto", in welchem eine Reihe einzelner Obligationsträger aufgehen und verschmelzen soll. Dort hätten wir es mit einem, wenn auch erst zu bestimmenden, Konkretum (Individuum), hier haben wir es mit einem reinen, absoluten Abstraktum zu thun; dort verwies Jolly selbst ausdrücklich auf ein noch zu bestimmendes Individuum, während er hier die „absichtliche und nothwendige Außerachtlassung jeder Individualität" als Kriterium hinstellt. So ist es nicht eine Entwickelung des Einen aus dem Andern, was uns Jolly in seinem Theorem bietet, sondern ein Sprung aus einer Vorstellung in die andere, — aus einer Vorstellung, die sich unter Umständen halten läßt, in eine Vorstellung, die sich unter gar keinen Umständen halten läßt.

Muß ich nun diese Auffassung nicht bloß für unrömisch, sondern für „logisch unmöglich" halten, so soll doch, ich wiederhole es, dies nicht mein einziges und letztes Wort über die so mühsam und mit sichtlicher Liebe aufgebaute Theorie sein. Es pulsirt in ihr noch der letzte Herzschlag einer germanischen Idee von ehemals größter Tragweite und intensivster Fruchtbarkeit — ob sie auch heute, ein Anachronismus, nur eine todte Formel, behangen mit modernem Spekulationsflitter, ist.

§. 54.

Fortsetzung (Obligation und Singularsuccession).

Es ist wohl hauptsächlich eine Reaktion gegen derlei künstliche Abstraktionen, wodurch Renaud zu einem Satze geführt worden ist, welcher jetzt gerade unsere volle Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt. Renaud [1]) greift zu dem Begriffe der (von den Römern für das Sachenrecht entwickelten) Singularsuccession, und glaubt mit ihm ohne Weiteres das Obligationenrecht zu Gunsten unseres modernen Papierverkehres bereichern zu können. Wir aber dürfen weder bei der kurzen Begründung, mit welcher Renaud den Knoten des Problems weniger zu lösen, als vielmehr zu zerhauen scheint, noch bei der ebenso kurzen Entgegnung Jolly's [2]) uns beruhigen, am wenigsten darf ich selbst dies thun, der ich angelegentlicher als irgend Einer die Ansicht vertheidigt habe, daß Singularsuccession in eine Obligation unstatthaft, undenkbar, und darum zu keiner Zeit, in keinem Verkehrskreise annehmbar sei [3]).

Die Streitfrage, ob eine obligatorische Singularsuccession möglich (konstruirbar) sei, ist nicht neu, doch bietet die ältere Literatur, von Schilter bis auf Höpfner und Glück verhältnißmäßig wenig Interessantes dar, denn es fehlte an jeder tieferen Einsicht in die inneren Zusammenhänge des Rechtsystems und seiner dogmatischen Bausteine; Mühlenbruch war es, welcher durch seine Darstellung der Cessionslehre jener Streitfrage eine epochemachende Vertiefung gab. Unter den neuesten Schriftstellern haben sich am wärmsten der obligatorischen Singularsuccession angenommen Windscheid und Brinz [4]); beide haben sich ganz neuerdings gegen meine Beweisführung wieder vernehmen lassen [5]), und Windscheid's Funke hat in Unger's Herzen gezündet [6]). Delbrück [7]), welcher von

---

1) Vergl. oben §. 42. und 47. III.

2) Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. IV. S. 382. 384. 385.

3) Vergl. meine Schrift: Die Obligation und Singularsuccession des röm. und heutigen Rechtes, Leipz. 1856. §. 7—20.

4) Vergl. meine angef. Schrift, §. 12. 24. und 80.

5) Windscheid, Die Actio des röm. Civilrechts, vom Standpunkt des heut. Rechts. Düsseld. 1856. §. 16—19. (S. 148—194.) Brinz, Lehrb. der Pandekten. I. Abth. (Erlangen, 1857.) §. 130. S. 560—564.

6) Die rechtl. Natur der Inhaberpapiere, S. 40. Anm. 4.

7) Die Uebernahme fremder Schulden, nach gem. und preuß. Recht. (Berl. 1853.), S. 10—12. 16—18.

jenen beiden so halb und halb als ihr Verbündeter angesehen zu werden scheint, unterscheidet ausdrücklich zwischen den römischen Obligationen und modernen (deutschen) Forderungen und erklärt den Begriff der ersteren für der Singularsuccession absolut unempfänglich [8]). Ein ähnlicher, die antike und die moderne Anschauung scheidender, Standpunkt scheint sich in Böcking anzukündigen, welcher „Singularsuccession in das Rechtsverhältniß eines reus" an sich durch den Begriff der Obl. ausgeschlossen erklärt [9]), anderwärts [10]) aber hervorhebt, daß weder die römische actio mit unserer „Klage", noch die römische obligatio mit unserer „Obligation" identisch sei.

Dagegen hat v. Savigny [11]) an dem Dogma der Unmöglichkeit der Sing.-Succ. bei Obligationen festgehalten, indem er dadurch gerade sich bewogen gefunden hat, in der Annahme eines Vertrages cum incerta persona ein Surrogat zu gewinnen. Derselbe Gedankengang kehrt bei Jolly [12]) wieder, welcher genau in derselben Weise, wie v. Scheurl [13]) es gethan, die persönliche Unablösbarkeit der Obligation zu begründen sucht. Von Renaud aber ist bereits (oben §. 42. z. A.) bemerkt worden, daß er keineswegs überhaupt die römische Theorie aufgeben will, sondern nur in negoziablen Handelspapieren eine Ausnahme anerkannt findet. Bei Mehreren kehrt sich das Verhältniß geradezu um, indem sie die Staatspapiere und andere Inhaberpapiere als den durchschlagenden Beweisgrund dafür anführen, daß obligatorische Singularsuccession in der heutigen Rechtsanschauung zum Durchbruch gelangt sei; daß

8) Ich glaube nicht nöthig zu haben, hier nochmals auf die eigenthümliche Ansicht Delbrück's von der (modernen) Forderung und Schuld als „vorgestellten Sachen" („aktiven u. passiven Werthen") einzugehen (vergl. meine angef. Schrift über die Obligation rc. §. 25—28. 76—79.), da ich sie bis jetzt von keiner entscheidenden Stimme gebilligt gefunden habe. Daß aber der Delbrück'schen Theorie eine Ahnung des Richtigen zugrunde liegt, will ich weiter unten (§. 58. z. E.) erwähnen.

9) Pandekten. Ein Lehrbuch des gem. Civilrechts im Grundrisse. 4. Ausg. (Bonn, 1852.) §. 120. S. 108.

10) in der Vorrede zur 2. Aufl. seiner Pandekten des röm. Privatrechts (Bonn, 1853.), S. VIII.

11) Obligationenrecht, Bd. II. S. 95—97.

12) Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. IV. S. 382.

13) Beiträge z. Bearbeitung des R. R., Bd. I. (1852.), S. 12—16. und Heidelb. krit. Zeitschr. Bd. I. (1853), S. 500.

der Papierverkehr sich in Gestalt der Singularsuccession vollziehe, gilt ihnen dabei als eine nicht erst des Beweises bedürftige Thatsache. So stützt Delbrück seine Theorie namentlich auch auf die Annahme, daß Ordre- und Inhaberpapiere schlechthin und allgemein als Waare behandelt würden und im Verkehr den Karakter von übertragbaren Sachen trügen [14]). Fast scheint es, als stelle auch Brinz [15]) in dieser Weise die Sache auf den Kopf. Als nackte petitio principii aber tritt dieser Gedanke bei einem meiner Rezensenten [16]) auf.

Man sieht, wie wenig Klarheit und Uebereinstimmung bis jetzt unter denen besteht, welche die Singularsuccession in das Gebiet des Obligationsrechtes hereinziehen wollen [17]). Dabei ist es eine bemerkenswerthe Thatsache, daß auf dem verwandten Gebiete des Ordrepapieres, wo es doch so nahe lag, für die juristische Konstruktion des Indossamentes den Begriff der Singularsuccession zu verwerthen, bis jetzt kaum ein entschlossener Vertreter dieser Ansicht gefunden wird. Denn weder Bluntschli [18]), noch Brauer [19]) und Koch [20]), welche etwa hier genannt werden könnten, sprechen sich

14) Die Uebernahme fremder Schulden, S. 6.

15) Lehrb. d. Pand. S. 564.

16) Im literar. Centralblatt f. Deutschl. 1856. (N. 26.) S. 411. Der spröde Anonymus führt dort mit überraschender Naivität die Behauptung von einem „im Leben und im Verkehr wirklich stattfindenden Uebergang der Forderungsrechte" als einen Beweis gegen meine Beweisführung des Gegentheils an. Ob jener Uebergang wirklich stattfinde, ist ja bekanntlich das (theoretische) Problem.

17) Um dieses Wirrsal zu vollenden, behauptet jetzt der jüngste Verfechter der obligatorischen Singularsuccession, Unger (gegen Renaud), daß durch Uebertragung der Obligation der Successor ganz ebenso zu stehen komme wie der ursprüngliche Gläubiger, „war das Rechtsverhältniß ein mit Exceptionen behaftetes, somit ein durch dieselben qualificirtes und modificirtes, so bleibt es ein solches troß des Wechsels der Personen" (S. 42.); freilich kann er sich auch hiefür (ich meine dieses krankhafte Behaftetsein der obligatio mit exceptiones!) auf die Autorität Windscheid's stützen (die Actio, S. 182.). Renaud kommt mit seiner obligatorischen Sing.-Succ. auf Novation, Unger mit der seinigen auf Cession hinaus (s. Unger, a. a. O. S. 43.): Anlaß genug zu nochmaliger Durchdenkung der Streitfrage! —

18) Deutsche Wechselordnung, zu Art. 9. No. 1. und zu Art. 10. No. 1. — Vgl. übrigens meine Schrift über d. Oblig. und Sing.-Succ. §. 24. S. 95.

19) Deut. Wechselordnung, zu Art. 9. No. 1.

20) Das Wechselrecht nach d. allg. deut. W.-O., zu Art. 9. No. III.

bestimmt genug und prinzipiell aus, da die von ihnen gebrauchten Worte „Uebertragung", „Veräußerung" ziemlich zweideutiger Art sind. Dasselbe gilt von Renaud [21]); und wenn dieser bei dem Inhaberpapier mit größerer Entschiedenheit hervortretend die Anwendung der Singularsuccession ausführlicher formulirt, so beschränkt er sich doch selbst wieder dadurch, daß er die Obligation aus Handelspapieren eben nur als Ausnahme, die römische Theorie als festzuhaltende Regel anerkennt. — So müssen wir denn die Hauptvertreter der s. g. liberalen (antirömischen? modernen) Anschauung gerade unter den Romanisten suchen. Es sind Windscheid und Brinz. Zu ihnen will ich mich wenden, nachdem ich eine kurze Darstellung meiner eigenen Auffassung [22]) vorausgeschickt haben werde.

Ich erkenne in der im röm. Recht wahrgenommenen Fernhaltung der Singularsuccession vom Obligationengebiete nicht eine bloß zufällige Erscheinung in der röm. Rechtsentwickelung, sondern den klaren Ausdruck einer aus dem innersten Wesen der Obligation sich ergebenden Konsequenz, einer Konsequenz, mit deren Beseitigung nach meiner Ueberzeugung, wie ich hier wiederhole, ein unheilbarer, erst nach und nach in seiner ganzen Tiefe sichtbar werdender, Riß in den Bau des Obligationenrechtes gebracht werden würde. Die Verlockung ist freilich nicht gering, sich (mit einem Lächeln über „juristische Konstruktion" und „klassischen Formensinn") von der Nothwendigkeit zu befreien, die Freiheit des Gestaltens in gewisse Maße und Schranken zu fügen; bequemer wird die juristische Gestaltung mancher Phänomene des modernen Obligationenrechtes, wenn wir die Obligation für ein nicht an die Person gebundenes Verhältniß erachten: das ist einleuchtend. Aber vielleicht dürften eben diese Verlockung und Bequemlichkeit den ernsteren Sinn geneigt machen, folgender Deduktion eine vorurtheilsfreie Beachtung zu schenken [23]).

---

21) Lehrb. des gem. deut. Wechselrechts (1854.), §. 50. No. 1.

22) S. meine Schrift über d. Oblig. u. Sing.-Succ. §. 1. 4. 5. 17. 20.

23) Ich finde mich veranlaßt, etwas ausführlicher zu sein, als es vielleicht im ersten Augenblick hier gerechtfertigt erscheint; aus drei Gründen: erstens, um des Widerspruchs willen, welcher gegen mich von zwei geachteten Gegnern (ich meine Windscheid und Brinz) erhoben worden ist; zweitens weil ich dafürhalte, daß die produktive Entfaltung des deutschen oder überhaupt des modernen Rechtsinnes, gerade im Obligationenrecht

§. 55.

Fortsetzung (Obligation und Sing.=Succession).

I. Grundlegung. Das Recht ist um der menschlichen Gesellschaft willen da, das Vermögensrecht aber um des einzelnen Individuums, dieses kleinsten Faktors der Gesellschaft, willen; der Mensch innerhalb des Vermögens= oder Privatrechtsgebietes ist die Person. — Die Rechtsphäre der Person nach ihrem primitiven oder natürlichen Bestande ist eng und einfach: die Vermögensfähigkeit ist die psychische, die körperliche Gestalt die physische Seite der Persönlichkeit, letztere das natürliche Symbol und Organ der ersteren [1]). Die Zugehörigkeit des Körpers zur Person ist also ein natürliches Grundverhältniß, daher zunächst und an sich kein juristisches: „nemo membrorum suorum dominus videtur“ (Ulp.). Bloß für den Verletzungsfall kommt das Recht hinzu, indem es jenem natürlichen Verhältniß einen juristischen Schutz (juris remedium: Präjudizial= und Injurienklagen) gibt. Das Organ (Körper) und die Substanz (bürgerliche Rechtsfähigkeit, Civität im engern Sinn) sind von Natur da, nicht erst durch das Recht gegeben [2]), sie werden vom Recht nicht geschaffen und sind daher nicht eigentliche Rechte, sondern werden von ihm nur bewehrt und haben daher nur eine criminalistisch=juristische Bedeutung.

Der Geist des individuellen sowohl als des sozialen Bedürfnisses d. h. des Verkehrslebens treibt aber die Person über ihre natürliche oder Elementarsphäre hinaus, und so wirkt der ge=

---

so sehr sonst mit fremdem Gute wirthschaftend, im Gebiete der Skripturobligation oder des Handelspapieres ihre glänzendste Seite hat und gleichsam hier uns den Brennpunkt des modernen Obligationenrechtes darstellt (s. unten §. 60.); endlich drittens, weil ich auf diese Deduktion als den breiteren Unterbau meine eigene Konstruktion des Inhaberpapieres (im 3. Abschnitte) zu stützen gedenke.

1) Es interessirt hier zunächst nicht, das dritte Element, welches an der Persönlichkeit zu unterscheiden ist, und wodurch sich ihre ökonomische Währung oder Geltung bestimmt, nämlich die produktive Arbeitskraft und Leistungsfähigkeit (operae), worauf die Möglichkeit der Obligationenbegründung ruht, hervorzuheben. Als viertes Element ist die Ehre hinzuzudenken.

2) Selbst die Sklaven hatten nach röm. Anschauung von Natur Persönlichkeit, die servitus war nicht Annullirung, sondern nur Suspension (Vorenthaltung) der Persönlichkeit, der Wegfall der Suspension allenthalben (naturaliter obligari!) in Anschlag gebracht, und daher konnte selbst Privatwille einem Sklaven (mit der libertas) civitas verleihen.

staltende Rechtsinn der Menschheit (des Volksthums) um das Individuum einen mittelbaren oder künstlichen Kreis, eine civilistische Daseinsphäre. Diese ist die erweiterte Persönlichkeit: wir nennen sie treffend Vermögen (Gut, Habe, „bona"). In dieser Sphäre herrscht der Wille der Person als souveraine Macht, gleichwie über Leib und Seele; was in diese Sphäre gezogen wird, ist (gehört) dieser Person, wie ein organischer Bestandtheil ihres Wesens; Vermögen ist der Kreis von Gegenständen, welchen das Siegel der herrschenden Person gemeinsam aufgeprägt ist.

Gegenstände, Objekte sind es also, welche von Außen hereingezogen werden in die civilistische Sphäre des Subjektes, objektiv gegebene Stoffe mithin die Voraussetzungen und Gegenstände der Vermögensrechte: ohne sie wäre eine Erweiterung der natürlichen Daseinsphäre zur Vermögensphäre undenkbar; Subjekt und Objekt sind Korrelata, und kein konkretes d. h. wirkliches Vermögensverhältniß ohne konkretes d. h. wirkliches (Subjekt und) Rechtsobjekt möglich und denkbar.

Woher gewinnt nun die Person die Stoffe zu ihrer Erweiterung, die Gegenstände ihrer entfalteten Willensmacht?

Zuerst bieten sich der Grund und Boden und die Thierwelt (solum und grex, res soli und pecora, die natürliche Liegenschaft und natürliche Fahrniß) dar. Sie bilden, sei es von Natur oder durch nachhelfende Kunstfertigkeit — „agris termini positi" — spezialisirt das originäre Substrat und Vehikel unserer irdischen, sinnlichen Existenz, das natürliche Kapital unserer ökonomischen Werthe, das Element, auf welchem wir unsere Kraft (vis) zu üben, unsere Willensmacht (potestas) zu bethätigen, dem wir unser nomen (numen) aufzuprägen zunächst uns angewiesen finden: die fundi und die pecora sind das Grundelement des Vermögens (s. §. 1.).

Aus diesem Grundelemente entnimmt ferner der Mensch einzelne Stücke [3]), um sie zu selbständigem Dasein und Werth zu verarbeiten: es ist dieselbe That, wie wenn man aus dem im natürlichen Zustande ungeschiedenen Elemente des Gewässers (aqua profluens) mit Hand oder Gefäß Wasser schöpft, und so es durch Einfassung spezialisirend zum Rechtsobjekt (quantitas) künstlich qualifizirt. Die

3) geistig reduzirbar (d. h. civilistisch idealisirbar) auf pecunia, denn die pecorum corpora oder capita sind die natürlichen Vorbilder der künstlichen Mobilien, diese sind instar pecorum, d. h. pecunia (pecuniae forma).

Bodenparzellen, die Thierindividuen, die Fruchtstücke, die res (opera) manu factae, sie alle entspringen aus dem allgemeinen ungebundenen Naturstoffe und werden zu selbständigen Wertheristenzen oder ökonomischen Größen (Sachen) durch ihre Spezialisirung d. i. Formirung. Stoff und Form sind die Faktoren ihrer Existenz als Sachen.

Sie bilden den Kreis von Gegenständen, welche sich schon dem sinnlichen Auge vorstellen und auch auf der niedrigsten Stufe der Verkehrsentwickelung darbieten. Ich will daher diese Stufe schlechthin als die soziale Naturphase bezeichnen. Auf ihr ist das Vermögensrecht (ausschließlich) ein Kreis von Sachenrechten, die Gegenstände des Privatrechtes sind Sachen, Naturspezies. — Aus und über der Naturphase aber erhebt sich eine Stufe, welche kurzweg als die soziale Kulturphase bezeichnet werden kann. Ihr Grundzug ist, daß neben jenem sinnlichen Willensterritorium ein zweites, psychisches, entdeckt, d. h. organisirt wird („obligationes institutae"). Auch hierzu treibt der Geist des sozialen Bedürfnisses.

Jedes Individuum ist ein Mikrokosmos werthvoller Kräfte (operae), ein Kapital sozialökonomischer Werthe, welche durch seinen Willensentschluß gezeugt werden und in der Handlung einen sinnlichen Abschluß erhalten, gleichwie die Früchte aus dem Boden und Stamm gezeugt werden und durch separatio zum Abschluß ihrer Existenz gelangen. So ist das Individuum ein (psychisches) Kulturreich neben dem (physischen) Naturreiche (solum). Im natürlichen Zustande liegt dieses psychische Kapital brache und formlos, gleichwie auch der Naturstoff im rohen Zustande gleichsam nur Masse, ein ungeschiedenes Element (indiscretum) ist. Der Stoff, die Willensubstanz ist da, aber erst wenn zum Stoffe sich Form gesellt, entspringen Spezies, welche zu Rechtsobjekten sich qualifiziren.

Wie nun haben wir uns auf diesem psychischen Terrain die Spezialisirung (Parzellirung, Individualisirung, Objektivirung) zu denken? — Nichts leichter zunächst, als sie uns zu versinnlichen! Der Schuldner (sponsor) schöpft aus der ungeschiedenen Substanz seines Willens eine Welle mit seiner Hand (d. h. dem Willensorgan) und hält sie dem Stipulanten hin, damit der sich der Hand d. h. ihres Inhaltes versichere; jene Substanz aber ist nicht werthlose aqua profluens, sondern werthvoller Erzmasse (aes) vergleichbar, und was der Schuldner darreicht und dem Gläubiger weihet oder gelobt, eine Hand voll Erz; der Stipulant aber ergreift

und hält die dargebotne, gefüllte Hand: diese verschlungnen Hände sind das natürliche Bild des Bundes und Bandes, welches die Quellen contractus und obligatio nennen und als „vinculum juris“ [4]) karakterisiren. Freilich ein Symbol, aber ein solches, in welchem die Fülle des Wesens, die Idee des Rechtsverhältnisses unmittelbar gegenwärtig ist!

Der Schuldner vom Gläubiger aufgefordert scheidet durch innere That (welche nur durch Intuition, nicht durch Reflexion erfaßt werden kann) aus seiner Freiheitsphäre ein Willensmoment aus, und solches geschieht auf naturgemäße Weise durch das Wort, welches Form und Artikulation des Gedankens ist. Mit den bestimmten Worten gibt er den bestimmten, diskreten Willen der Herrschaft des Gläubigers anheim, und wir nennen dieses mit Hand und Mund dem Gläubiger spondirte, dann in einem sinnlichen Vorgang seinen Abschluß findende Willensmoment mit vollberechtigter Abstraktion: Handlung. Der vereinte Wille der Kontrahenten hält also die aus der Willensubstanz, der praktischen Freiheitsphäre des Schuldners ausgeschiedene, Handlung (das aes conflatum s. contractum, gleichsam eine geformte Erzwelle), wie aus der aqua profluens eine Welle, festgebannt: das zur „Handlung“ fixirte Willensmoment ist nicht mehr facti, sondern juris, nicht mehr liberalitas oder beneficium, sondern juris necessitas, nicht mehr libera (ambulatoria), sondern adstricta voluntas, d. h. aes alienum.

Wir sehen hier einen Dualismus und eine Parallele ökonomischer Größen vor uns; zwei Elemente, einen sinnlichen und einen übersinnlichen [5]) Kreis, eine Welt physischer und psychischer Güter, Werthe, Gegenstände, welche sich zu Rechtsobjekten oder Vermögenstücken eignen. Es verlohnt sich der Mühe, ihre Aehnlichkeit und Verschiedenheit näher zu konstatiren, damit durch Verfolgung dieser Parallele und Markirung jenes Dualismus unsere Anschauung geprüft und konsolidirt werde.

§. 56.

Fortsetzung.

II. Vergleichung. 1. Wie der Erdkreis (in seinen Parzellen)

---

4) Papin. und Just. in l. 59. D. de cond. ind. (12, 6.), pr. J. de obl. (3, 13.).

5) der ebensowenig, wie das Luftelement, darum weil er nicht gesehen und betastet werden kann, als Abstraktum oder Unrealität gedacht werden darf.

das sinnliche Objekt des menschlichen Willens ist, so qualifizirt sich die freie Willensphäre auch, (im Einzelnen ein geistiges) Objekt des menschlichen Willens zu sein. Der Stoff dazu ist an sich gegeben, durch das Dasein des solum, des Individuums; — und es ist eine unvollkommne Denkweise, wenn Manche meinen, der Willensentschluß des Menschen sei nichts Wirkliches, Thatsächliches, sei nur ein Abstraktum, denn sie verwechseln augenscheinlich Begriff (gedachtes Ding) und psychische Existenz (geistige Größe und Thatsache), und nur verblendete Materialisten sprechen den psychischen Prozessen und Phänomenen die objektive Wirklichkeit ab, weil sie dieselben nicht sinnlich wahrnehmen. Uns unterscheiden sich beide Objekte zunächst bloß dadurch, daß die Sache sinnlicher Anschauung, die Handlung geistiger Intuition zugänglich oder gegenständlich ist.

Beide Gebiete treten uns zunächst als ungeschiedene Elemente („indigesta moles") entgegen. Erst durch Gestaltung werden sie geeignet zu Rechtsobjekten. Diese Gestaltung aber vollzieht sich durch Ausscheidung aus der Masse und durch selbständige Hinstellung (Konstituirung): beides zusammen ist Gestaltung, Formirung, Spezialisirung, Objectivirung. Diese ausgeschiedenen, diskreten Stücke und Willensmomente sind die formae, capita, corpora, res (corporales und incorporales!), species, Güter, Artikel, Gegenstände: Sachen und Handlungen.

Jene Formirung ist — und das gilt von beiden Gebieten — vorzüglich That der Menschen; je nach Plan und Absicht limitiren und spezialisiren diese den Stoff; freilich ist es dort ein physischer, hier ein psychischer Erfolg, welcher erreicht wird: allein das ist eben nur eine Verschiedenheit der Elemente als der Substrate, die Spezialisirung selbst ist ein bei beiden gleichartiges Experiment (opus „manu" factum!).

Auf beiden Gebieten läßt sich eine Stufenleiter in der Kunst der Gestaltung wahrnehmen, welche nicht ohne dogmatisches Interesse ist. Als einfachste Objekte stellen sich in dem dinglichen Gebiete die natürlich oder technisch getheilten Aecker (arcifinii und limitati), Thierindividuen und sonstige res quae uno spiritu continentur, im obligatorischen Gebiete aber die ein einfaches Willensmoment enthaltenden Handlungen (certi obligationes) dar. Aber neben diesen Arten sind durch menschliche Konstruktionskraft im dinglichen Gebiete latifundia (mit ihren Accessionen, z. B. insulae in flumine natae), spatiosae domus (im Gegensatze der contextu aedificiorum unitae: Ulp. in

l. 15. §. 13. D. damni inf. 39, 2.) und künstlich konstruirte Mobilien (die Römer lieben sie als universitates zu bezeichnen, z. B. universitas aedificii), — im obligatorischen Gebiete gleichfalls Leistungskomplexe kombinatorischer Struktur (die Römer sprechen hier von opus conductum, universitas consummationis u. s. w.) hervorgebracht. — Beide Gebiete haben mithin dies Gemeinsame, daß in ihnen sowohl einfache, als zusammengesetzte Spezies, sowohl Scheidemünze als Kollektivspezies vorkommen: der menschlichen Erfindsamkeit scheint weder in jenem noch in diesem Gebiete eine Grenze gesetzt.

In beiden Gebieten ist ferner eine Abmarkung der zu Rechtsobjekten geeigneten Spezies gegen die ihnen nahe kommenden Existenzen durchzuführen, welche, vielleicht von besonderer physikalischer, moralischer Bedeutung, doch nicht einen eigentlich ökonomischen Werth, nicht die Empfänglichkeit für präzise Spezialisirung haben und daher nicht als civilistische Größen in Betracht kommen können. Meer, Meeresufer, lebendiges Gewässer und die Atmosphäre sind Elemente, aber ohne Spezialität und (regelmäßig) ohne pretium; und ebenso gibt es operae und praestationes, welche, nicht formulirbar, ökonomischer Werthschätzung und fixer Gestaltung sich entziehen. Man nennt darum solche (physikalische und moralische) Elemente inästimable Dinge, res communes omnium (Allerweltsbesitzthum), officia (Freundschafts- und Liebesdienste), obsequia (z. B. die precarii concessio, welche eine beneficii causa tota ex liberalitate descendens und naturalis ist: l. 8. §. 3. l. 14. 22. D. de prec. 43, 26.); jedem dienstbar und dienlich, nicht auf pecunia reduzirbar, ohne juristisches Interesse im natürlichen Lauf der Dinge, liegen sie außerhalb des Rechtsgebietes, und die Berührungspunkte, welche sie mit dem Gebiete der Rechtsobjekte haben, sind res facti, non juris.

2. Fassen wir nun einen Rechtsfall, d. h. ein einzelnes, wirkliches Rechtsverhältniß ins Auge, so läßt sich auch hier jene Parallele mit einem Erfolge fortsetzen, welcher fruchtbarer sein dürfte, als es auf den ersten Anblick etwa erscheint. — Was zuerst das dingliche Rechtsverhältniß (Eigenthum) anlangt, so treten an demselben drei zu unterscheidende Seiten hervor, welche aber in lebendiger Wechselwirkung stehend zu denken sind und eben die civilistisch-organische Komplexion der „species" bilden: die Römer haben sie als possessio, proprietas und causa rei (im technischen Sinne) bezeichnet. Die possessio (der — juristische — Besitz)

ist die natürliche Gestalt (der Körper), die proprietas aber der civilistische Gehalt (die Seele), und die causa (omnis) der Vermögenstoff (die ökonomische Ursache oder Valuta) des dominium. Diese drei Seiten, als persönliche Kompetenzen gedacht, stellen sich als facultas (sibi) habendi, als potestas disponendi (res mea est ex jure Quiritium") und als licentia utendi fruendi (oder schlechthin usus, namentlich bei jura in re aliena: l. 17. D. de serv. 8, 1.) dar [1]).

Der Besitz ist der Normalausdruck des Eigenthums und sein Wesen liegt in der affectio rem sibi possidendi s. habendi. Die Proprietät ist die rechtliche Macht über die Sache, d. h. die Macht, deren rechtliches Schicksal (durch rem transferre vermöge Tradition oder jactus missilium, derelinquere, pignori obligare, servum facere) zu bestimmen. In der Eigenthumsursache liegt der Sache praktische Bedeutung, ökonomische Währung, sie ist der Ausübungsbereich des Eigenthümers (omnis utilitas actoris: l. 81. D. de V. S.).

Besitz, Proprietät und Ursache (causa) finden sich im normalen Zustande, von welchem immer die Betrachtung auszugehen hat, zusammen, sie bilden corpus, animus und nomen (sc. fructuum) dominii; nur bei künstlicher (übernatürlicher) oder krankhafter (unnatürlicher) Verkehrsgestaltung trennen sie sich und fristen (vorübergehend und mit unablässiger Konsolidirungstendenz) ein selbständiges Dasein. Der Besitz [2]) ist einerseits zwar nicht willkührliches oder zufälliges Attribut, oder mechanischer Zusatz, sondern das natürliche Symptom und Organ, andererseits aber auch nicht das juristische Kriterium des Eigenthums; die Proprietät ist vielmehr dieses Kriterium, darum civilistisch unantastbar (auch beim fundus dotalis prinzipiell gewahrt), die Ursache (Valuta, causa) endlich ist das eigentliche Motiv des Eigenthums; sie ist die thatsächliche Konsequenz des Besitzes, dieser ihre thatsächliche Voraussetzung: Ulp. l. 13. §. 21. D. de act. emti, 19, 1.) und in ihr liegt der Werth

1) Dieser Dreifaltigkeit entspricht u. A. die Trichotomie des furtum (possessionis, rei ipsius und usus).

2) Juristischer Besitz ist Eigenthumsform unabhängig vom Eigenthumsgehalt betrachtet, Gewere ist Besitz als Schooß des Eigenthums, also Besitz mit verhülltem, gebundenem unentfaltetem Eigenthum, oder Indifferenzirung von Besitz und Eigenthum. Die proprietas, welche der „facultas fructus percipiendi" beraubt ist, ist nuda proprietas.

(die Währung) des Eigenthums, darum ohne Besitz keine Ausübung des Eigenthums möglich und ohne Ausübungslicenz Eigenthum werthlos (nuda proprietas). —

Wir wenden uns nunmehr zu einer Betrachtung des obligatorischen Rechtsverhältnisses. Auch hier sind drei Seiten zu unterscheiden, welche die civilistische Komplexion der „species obligationis“ bilden: die Römer haben sie als actio, obligatio und nomen, oder als lex (formula), substantia (s. ipsum jus) und causa (s. titulus: z. B. l. 6. Cod. Th. denunt. 2, 4., l. 6. Cod. si al. res p. 8, 16.) obligationis bezeichnet; wir wollen sie schlechthin Anspruch, Obligation (Forderungsrecht) und Forderung (Geltung, Valuta, Tendenz, „consideration“) nennen. Die actio ist die natürliche Gestalt (der Körper), die obligatio selbst aber der civilistische Gehalt (Substanz, Seele) und die causa der Vermögenstoff (die ökonomische Ursache oder Valuta) des Forderungsrechtes. Diese drei Seiten, als persönliche Kompetenzen gedacht, finden wir so ausgedrückt: actionem habere (oder agere licere), oportet mihi dari (necessitate adstringi) und quod est in actionibus, est in bonis [3]).

Der Anspruch (actio, „Handlung“) ist der Normalausdruck, gleichsam der Besitz des Forderungsrechtes [4]), und dessen Wesen stellt sich dar als Prätension (prae se ferre obligationem, se gerere pro creditore) des Rechtes in verschiedener praktischer Gestaltung extra jus (sich des Rechtes berühmen, in seinen Büchern damit paradiren), und in jure, woselbst (mit Theilnahme des actor) der Besitz sogar autorisirt und fixirt (bis dahin hat der actor die electio bei alternativem Obligationstoff), einer formula inkorporirt wird. Das Forderungsrecht selbst ist die rechtliche Macht über die schuldnerische Leistung, d. h. die Macht, deren rechtliches Schicksal zu bestimmen (durch nomen transferre jure novationis, remittere und pignori obligare, actionem procuratori in rem suam praestare s. mandare i. e. manui dare). In der Forderung (Ursache, Geltung [5]) nomen) liegt die

3) Dieser Dreifaltigkeit entspricht, wie nachher weiter auszuführen, die prätorische Formulartrichotomie (natürlich mit umgekehrter Folge).

4) Wir gewinnen nur von diesem Standpunkte aus Kriterien zur Entscheidung der Fragen, ob bei Reallasten von einem Besitz geredet, und ob ein Anspruch auf bloße (vorläufige) Anerkennung einer Obligation gedacht werden könne.

5) nicht mit Geltendmachung, d. h. prozessualischer Erzwingung (durch actio judicati) zu verwechseln.

utilitas obligationis, ihre praktische Bedeutung, ihr Vermögenswerth, der ein sehr verschiedener sein kann je nach der Individualität der Obligation (s. unten); auf die „Forderung" in diesem Sinne weist jenes „in praestatione esse" (im Gegensatz des „in obligatione esse") hin.

Anspruch, Substanz und Forderung finden sich im normalen Zustande beisammen, sie bilden facies, animus und numen (nomen) obligationis; nur bei künstlicher oder krankhafter Verkehrsgestaltung fristen sie, von einander abgelöst, ein selbständiges Dasein. — Der Anspruch [6] ist einerseits zwar nicht willkührliches oder zufälliges Attribut oder mechanischer Anhang, sondern das natürliche Symptom und Organ, andererseits aber auch nicht das civilistische Kriterium der Obligation; das Forderungsrecht ist vielmehr dieses Kriterium, der juristische Schwerpunkt des Organismus, darum unantastbarer Kern der Obligation und deren ganzer Bestand wesentlich an die Rechtsmacht gekettet. Die Forderung (causa) endlich ist Tendenz und Motiv des Rechtes, die thatsächliche Konsequenz des Anspruchs (namentlich des durch den Prätor formulirten und beziehendlich in jure oder judicio annoch konstatirten Anspruchs), der Anspruch aber die thatsächliche Voraussetzung der Forderung; in dieser liegt der Werth (die Währung) der Obligation: darum ohne actio keine Ausübung der Obl. möglich und ohne Ausübungslicenz die Obl. eine werthlose (obl. inutilis, inefficax).

3. Eigenthum und Obligation sind uns hier in dem Rahmen individueller, lebendiger Wesen (species) erschienen und zwar als übereinstimmend in den Grundproportionen ihrer Struktur [7]).

---

6) Actio (Anspruch) ist die forma, getrennt von der substantia betrachtet; — aber actio kommt auch in einer historischen Bedeutung vor, welche das vollendete Seitenstück der Gewere ist. Die actiones honorariae, wie die interdicta sind Ansprüche mit verhüllter gebundener (im Bewußtsein) unentfalteter (ein= und ungeborener) obligatio. Ebenso ist die prätorische bonorum possessio ursprünglich eine possessio successionis (hereditatis, i. e. juris succedendi) mit eingehülltem unentfaltetem Erbrecht, also gleichsam der empfangene aber noch nicht geborne Erbschaftsbegriff, eine Erbschaftsgewere.

7) Wir können eine lange Doppelkette von Rechtsfiguren ziehen und werden dabei gewahr, welch' wunderbare Uebereinstimmung zwischen beiden Reihen oder Reichen in der römischen Sprachtechnik besteht (den Ausdrücken: licere, competere, habere, vis, potestas, jus, tribuere, praestare, cedere u. s. w. gebühren dabei ihre ganz bestimmten Stellen). Man vergleiche: 1) possessio und actio. 2) jus Quiritium und ipsum jus obligationis.

Schränken wir nun unseren Blick ein auf das obligatorische Rechtsverhältniß. Wir unterscheiden an diesem eine lex (forma), substantia und causa, oder facies, animus (mens) und numen (nomen); ihnen entsprechen die Ausdrücke: facultas (vis), jus (potestas), licentia, deutsch: Befugniß (Kraft, Fug), Macht (Recht) und Gewalt (Gebühr). In der Formel des Prätors, die nichts anders als der Erzguß oder die Modellirung der (in Anspruch genommenen) obligatorischen Leistung, mithin die natürliche Ergänzung der actio, der Abschluß der Versinnlichung der obligatio war, finden wir die drei Elemente der Obligation in umgekehrter Folge placirt, als demonstratio (causa, Subtention, „causa subsistens"), intentio (substantia, „conclusio desiderii") und condemnatio (actio, Anspruch, Prätension, welche durch die Ermächtigung des Richters ihre schließliche Konsistenz erlangt). In der condemnatio [8]) spitzt sich der Anspruch zur Formel ihrer praktischen Realisirbarkeit zu: die actio concepta ist das vollendete Organ, die praktisch auftretende, die versinnlichte und gleichsam mit einer Handhabe versehene Obligation, also instar, facies, imago obligationis; wir können sie daher das körperliche oder morphologische Element der Obl. nennen; die For-

3) nuda proprietas und obligatio inefficax. 4) in bonis esse und in actione esse (z. B. die actiones adjecticiae qualitatis). 5) causa dominii und obligationis. 6) traditio und stipulatio (Zweiseitigkeit, aber nach römischem Sinne mit Betonung des Erwerbers; vergl. dazu meine Schrift über d. Oblig. und Singularsucc. S. 298. Anm. 9.). 7) jactus missilium und Auslobung (einseitige Rechtsgeschäfte, bei denen der Schwerpunkt im Willen des Veräußerers, bez. Spondenten liegt). 8) transferre possessionem und actionem, genauer (differenzirt in): cedere possessioni und actioni (negatives Element) und praestare s. tribuere possessionem und actionem successori und cessionario (positives Element). 9) Der operis novi nuntiatio und der exmissio damni infecti nomine ex II. decreto entspricht die denuntiatio an den debitor cessus. 10) possidere (detinere) und agere (experiri) alieno nomine — procurator, minister. 11) oppigneratio possessionis (abgeleiteter Besitz des Faustpfandgläubigers) und nominis. 12) emphyteusis (und superficies) und procuratio in rem suam (abgeleitete Nutzungsrechte). 13) possessio und actio plurium pro indiviso (cf. meine angef. Schrift, §. 55.).

8) Die condemnatio in pecuniam, welche gewiß nicht erst in der Periode des Formularprozesses eingeführt worden ist, enthielt eine (civilistische) Idealisirung der reellen causa; es ist ein historisches Grundgesetz normaler Bildungen, daß vom Allgemeinen aus — und zum Besonderen nur allmählig übergegangen wird; der kindliche Sinn idealisirt unwillkührlich.

mula in der Hand des Impetranten war das documentum guarentigiatum des antiken Rechtes.

4. Neben der bisher allein in Betracht gezogenen Bedeutung kommt actio bei den Römern noch in einem anderen Sinne vor, welcher unsrer Doktrin geläufiger ist. Zum beträchtlichen Schaden unserer Dogmatik hat man bisher nicht gehörig beide Bedeutungen unterschieden. Actio im ersteren Sinne ist, wie wir sahen, die obligatio in ihrer äußeren Erscheinung, actio im zweiten Sinne ist das einer im krankhaften Zustande befindlichen Obligation gegebene Heilmittel, das Schutzmittel einer angegriffnen Obligation, das remedium juris im Zustande der controversia (lis); wir können daher den Ausdruck actio hier mit controversia oder judicium vertauschen und diesen Zustand zwangsweiser Ausübung als (prozessualische) Geltendmachung bezeichnen; die actio judicati ist die Erfüllung des judicium.

In diesem pathologischen Sinne gehört actio dem Sachen- und Obligationenrecht gemeinschaftlich an, in jenem morphologischen Sinne dagegen ausschließlich dem Obligationenrecht, indem das Sachenrecht [9]) in der possessio sein Analogon besitzt. Die actio als forma obligationis ist deren organische Normalgestalt oder Organ, die actio als remedium obligationis ist deren Wehr und Waffe, jene ist die friedliche facies obligationis, diese die manus militaris obligationis, jene die friedliche, diese die Kriegsverfassung des obligatorischen Organismus, jene die toga, diese das sagum der obligatio. Nur mit Auseinanderhaltung dieser Seiten kann es gelingen, die Gestaltungen der obligatio naturalis und der obligatio inefficax klar zu konstruiren und die daran sich hängenden Probleme vollständig zu lösen [10]).

9) ebenso die Vermögenspotestas und das erbmäßige Universalrecht (successiones per universitatem).

10) Zwei Gegensätze zur obligatio in ihrer Normalgestalt (actio) sind denkbar: 1) obligatio naturalis, sie ist die unfertige und unselbständige, gleichsam die ungeborne oder gebundene obl., so die des servus oder filiusfamilias oder die der oblig. civilis (ex litiscontestatione) einverleibte. 2) Die obl. inefficax s. inanis oder quasi nulla, d. h. die, deren actio summota est, also die untüchtige, kraftlose, z. B. die verjährte Obl., oder die Obl. des cedens nach der denuntiatio. Die erstere ist eine unmündige, diese eine desorganisirte obligatio, jene hat bloß eine exceptio für, diese hat eine exceptio (perpetua) gegen sich; der Begriff der ersteren hängt mit dem judicium, derjenige der letzteren mit der actio (im morphologischen Sinne) zusammen.

§. 57.

Fortsetzung (Obligation und Singularsuccession).

III. Unterscheidung. Ich habe die Parallele zwischen Sache und Leistung, zwischen dinglichem und obligatorischem Rechtsverhältniß soweit fortzuführen gesucht, als möglich oder doch für unsere speziellen Zwecke hier ersprießlich ist. Es erübrigt, die Kriterien ihrer Unterscheidung zu konstatiren. Dieser Versuch wird uns dahin zurückführen, von wo die ganze episodische Betrachtung ausging.

Der Gang dieser weiteren Erörterung ist durch die prinzipielle Trichotomie von selbst gegeben, wir haben keine Ursache, davon abzuweichen und wollen den Gang einschlagen, welchen der Prätor uns in seiner Formula vorgezeichnet hat. Wir beginnen demgemäß mit der demonstratio, d. h. mit dem nomen oder der causa obligationis.

1. Ich nannte die causa obligationis ihren Geist (numen), denn sie durchwaltet, bewegt und regiert die species obligationis, ist ihr Lebenselement und Agens und demonstrirt ihren Styl; darum so viele genera causarum, so viele Stylarten im Obligationengebiete. Man unterscheidet zunächst zwei Hauptarten: generelle und spezielle (oder diskrete) causa [1]) und findet die letztere wieder in Unterarten oder Familien gegliedert (z. B. causa liberalis, onerosa, aleatoria).

Ich habe früher die causa in ihrer Bedeutung für die Individualität der Obligation bereits karakterisirt [2]) und sie dabei mit einem Namen belegt, welcher Mehreren Anstoß gegeben hat. Ich halte trotzdem an dem Ausdrucke „Vermögenstoff" fest, bringe ihn aber jetzt in prägnanterer Weise, als damals geschehen, mit der Sprachtechnik der Quellen in Verbindung. Was ich Vermögenstoff oder Inhalt der Obligation genannt habe, ist nicht ein neu entdecktes, noch weniger ein willkührlich geschaffenes, d. h. vorgespiegeltes Land, wie oberflächliche Rezensenten meinten, sondern hat seine ganz bestimmte civilistische Stellung in der römischen Rechtstektonik: es ist die causa, das nomen der Obligation, inwiefern es ein Bestandtheil derselben neben der actio (forma) und substantia ist [3]).

---

1) Vergl. meine Schrift üb. den Wendepunkt d. Rechtswissenschaft, §. 82.

2) Vergl. meine Schrift über die Oblig. und Sing.-Succ. §. 34. S. 138 ff., §. 36. S. 143 ff.

3) Die Mangelhaftigkeit meiner früheren Aufstellung (s. insbesondere die angef. Schrift §. 35.) liegt darin, aber auch nur darin, daß ich die römischen Ausdrücke obligatio und nomen nicht gehörig unterschied und den Ausdruck

Wir müssen diesen nervus obligationis in seiner eigenthümlichen Bedeutung zur Geltung bringen.

Das Erste ist, daß wir substantia und causa, oder Gegenstand und Inhalt, oder Rechtsobjekt und Vermögenstoff der Obligation unterscheiden; durch den ganzen Bau des römischen Obligationenrechtes herrscht das Gesetz dieser Unterscheidung, und viele Kontroversen harren auf dessen Anerkennung gleichwie auf ihren Erlösungspruch. — Das Zweite ist, daß wir daran denken, wie die causa für die Obligation eine weit tiefere Bedeutung hat als für das Eigenthum; zwar ist auch die causa dominii nicht bedeutungslos, denn es kommt etwas darauf an, ob sie in fiducia, ob sie auf einem originären oder derivativen Erwerbstitel beruht, und es hängt z. B. eben davon ab, welche Anwartschaft der dominus auf die Früchte hat; allein solche Modalitäten treten nur im Falle außerordentlicher Verkehrsgestaltung ein, und regelmäßig hat die causa (adjecta) dominii kein Interesse. Dagegen wird bei der obligatio durch die causa die Individualität und Artbeschaffenheit jener bestimmt, selbst abgesehen von anomalen Eventualitäten auch für die Dauer bestimmt, also nicht bloß demonstrirt, sondern auch fixirt. Solche Anomalien treten z. B. im Falle der perpetuatio obligationis ein, deren Wesenheit darin besteht, daß innerhalb der species obligationis sich eine Kausal-Metamorphose vollzieht, die Substitution einer neuen causa an die Stelle der ursprünglichen, wenn diese untergeht, vorbereitet und so die obligatio wiedergeboren und gerettet wird; die obligatio bleibt dieselbe, nur die causa, ihr individueller Vermögenstoff wandelt sich, die obligatio ist die alte, aber ihr nomen wird ein neues. Andererseits kann auch die causa der ursprünglichen Obligationspezies über deren Daseinsphäre hinaus ausgedehnt, und entweder zum Inhalt einer neuen, sich neben jene stellenden oder an

causa (obligationis) ungenau auffaßte. Daher fand ich (s. z. B. d. angef. Schrift S. 39.) Schwierigkeiten, wo in der That keine sind; daher fand ich das, was ich „Vermögenstoff" nannte, bloß in den dort S. 142. hervorgehobenen Quellenausdrücken, nicht vor Allem in den Worten causa und nomen wieder, und daher ließ ich mich sogar einmal (S. 243.) verleiten, einen Unterschied zwischen „Vermögenstoff" und „causa" anzunehmen; Ulpian's Ausdruck in l. 1. pr. D. de nov. (46, 2.) ist so zu ergänzen: „novatio, ... cum ex praecedenti causa ita nova obligatio constituatur ..." Vergl. dazu Marcian in l. 16. §. 6. D. de pignor. (20, 1.): „causa transire videtur ad condemnationem".

sie sich gleichsam ansetzenden, oder auch mit Vernichtung jener als ausschließlicher Inhalt des neuen Obligationsindividuums in dieses übergesiedelt werden. Das sind die obligatorischen Konfigurationen der Korrealität, Zweigausbildung (procuratio und defensio in rem suam, Cession und Schuldabtretung) und Novation [4]). Es ist eine vorzügliche Beweglichkeit und Gestaltungsfähigkeit, welche dem obligatorischen Vermögenstoffe oder nomen (causa) inwohnt, und wodurch die scheinbar so starre obligatio den reichsten Verkehrsbildungen gerecht zu werden im Stande ist.

2. Starr nannte ich die obligatio. Dieser Karakterzug liegt nicht in ihrem Wesen als Rechtsverhältniß oder als Vermögensverhältniß überhaupt: denn in Bezug hierauf stehen obligatio und dominium auf ganz gleicher Stufe. Die Bannung und Beschlossenheit der obligatio, wodurch sie allerdings von dem dominium sich wesentlich unterscheidet, liegt in ihrem Objekt. Der Gegenstand der Obligation verhindert, sie der für das Eigenthum eingeführten Singularsuccession empfänglich zu machen. Auch hierüber habe ich mich bereits anderwärts ausführlich genug ausgesprochen, so daß hier eine kurze Wiederholung genügen kann [5]). Ich sage:

Es gehört zu dem logischen Wesen des Rechtsverhältnisses überhaupt, daß es zwischen einem bestimmten Subjekt und bestimmten Objekt bestehe: denn Rechtsverhältniß ist eben selbst gar nichts Anderes, als der Wechselbezug zwischen Subjekt und Objekt, eben die ideale Achse zwischen diesen beiden Polen. Fällt einer dieser Pole hinweg, so hört das bestimmte Rechtsverhältniß nothwendig auf. Wer hierüber noch zweifeln oder streiten kann, der hat eine andere Logik gefunden, als ich besitze und Verständigung mit ihm ist unmöglich; hier, und nirgends anders ist der Punkt, wo Satz und Gegensatz sich scheiden, hier in der civilistischen Metaphysik. — Aus jenem logischen oder metaphysischen Grundgesetz folgt nun, daß, wenn wir im praktischen Leben ein neues Subjekt oder ein neues Objekt an die Stelle („in locum") des anderen bisher wahrgenommenen treten sehen, das zu diesem neuen Subjekt oder Objekt gehörige Rechtsverhältniß nicht identisch mit dem früheren sein,

---

4) Vergl. meine angef. Schrift üb. d. Oblig. §. 36. und 37 (S. 147.) und §. 58 (S. 352.).

5) Vergl. den 1. Abschnitt meiner Schrift über die Obligation und die Singularsuccession.

also nicht von Identität, sondern höchstens von Kontinuität geredet werden kann. Blicken wir freilich als Laien nur auf den äußeren Erfolg, das praktische Ziel und Resultat, oder mit Skeptikeraugen auf das Aggregat der quantitativ aufgefaßten Merkmale, so mögen wir uns mit Laienunbefangenheit oder Skeptikerhalbheit des Ausdrucks: Identität wohl bedienen; wollen wir aber das logische Wesen des civilistischen Verhältnisses ermitteln und treu bewahren, wie es methodischen Juristen zukommt, so mögen wir uns hüten, von etwas Mehrerem als Kontinuität zu reden! Es ist der logische Schnitzer aller Verfechter der obligatorischen Singularsuccession, daß sie Identität sehen, wo nur Kontinuität vorhanden ist [6]).

Dann ist zu berücksichtigen, daß eben diese Kontinuität verschieden geartet sein kann. Enger und handgreiflicher ist sie, wenn nur das Subjekt wechselt, das Objekt dagegen das nämliche bleibt; in der Identität des Objektes gewinnt hier die juristische Kontinuität sinnlichen Ausdruck, äußeren Anhalt, so schön und verführerisch, daß Laienblicke den Ausdruck für das Wesen, das Symptom für das Kriterium nehmen; Laien verzeiht man das. In dieser mit Identität des Objektes verbundenen Kontinuität der Rechtsverhältnisse liegt die Eigenthümlichkeit derjenigen normalen Verkehrsform im dinglichen Rechtsgebiete, welche wir Singularsuccession nennen. Es interessirt hier minder, auseinanderzusetzen, worin die einzelnen Momente der in der Sing.-Succ. gestalteten Rechtskontinuität bestehen, als zu betonen, daß diese Kontinuität eben mit der Identität des Objektes gepaart und gleichsam darauf fundirt ist.

Weiter und feiner erscheint dagegen die Kontinuität, wo Beides, Subjekt und Objekt wechseln, und mithin die Kontinuität eines sinnlichen Substrates entbehrt. Dies ist der Fall in dem weniger sinnlichen Theile des Vermögensrechtes, in dem Obligationenrechte. Hier kann von einer (ächten) Singularsuccession darum nicht die Rede sein, weil hier im Wechsel der Rechtsverhältnisse nicht eine Objektsidentität herzustellen ist. Und warum dies nicht? Weil das Objekt des obligatorischen Rechtsverhältnisses nicht eine sinnliche Objektivität des Daseins hat, sondern seinem Elemente nach der Willens-

6) Es ist derselbe Fehler in der Anschauung, wie wenn der Naturunkundige, der eine Welle über eine Wasserfläche sich fortbewegen sieht, wähnt, die Wassersubstanz sei es, die sich fortbewege; der Impuls schreitet fort, nicht die Substanz: das weiß jetzt fast Jeder.

oder Freiheitsphäre der Person angehörig nur durch den bestimmten Bezug zwischen Schuldner und Gläubiger zu einer bis- oder konkreten juristisch verwendbaren Größe wird. Die Sache behält ihre konkrete Gestalt und individuelle Konsistenz, nachdem sie einmal dem allgemeinen Elementarbestande der Natur enthoben ist, bis auf Weiteres, sie ist ein natürliches Segment und insofern vom menschlichen Willen unabhängig; die Handlung dagegen behält ihre konkrete Gestalt und individuelle Konsistenz, weil sie dieselbe nur durch den zusammenwirkenden Willen von Gläubiger und Schuldner hat, nur so lange, als eben dieses Band, dieser Zusammenschluß, diese obligatio währt, sie ist ein künstliches Segment von relativer Existenz. Mit a. W.: weil die Handlung als obligatorisches Rechtsobjekt nicht eine natürliche und objektive Daseinsform hat, sondern nur durch psychische, subjektive Potenz zusammengehalten ist, so kann sie unmöglich die Existenz der bestimmten obligatio, in deren Bändern sie hängt, überdauern, überragen [7]).

Darum wäre eine Singularsuccession im Obligationenrechte ein Bastardgebilde, eine civilistische Lüge, und man soll eine Lüge nimmer, selbst nicht in Verhüllung, in die Gesellschaft reiner, legitimer Rechtsätze einführen: das Dogma von der obligatorischen Singularsuccession ist, nach meinem Dafürhalten, ein illegitimes Kind der Jurisprudenz, dem weder Sitz noch Stimme gebührt, und darum wiederhole ich: „Identität des Objektes ist (selbstverständlich neben weiteren Merkmalen) der Singularsuccession wesentlich; das konkrete Objekt der konkreten Obligation ist dieser spezifisch, folglich unübertragbar: um der Unübertragbarkeit des Objektes willen ist eine Singularsuccession in Obligationen undenkbar" [8]).

7) Vergl. meine Schrift über die Oblig. §. 17. 19. 20. — Die Spezialität der res hat einen absoluten, diejenige der obligatorischen Handlung einen relativen Karakter. Eine Sache besteht, nachdem sie einmal entstanden, d. h. spezialisirt ist, gleichviel ob sie Objekt einer Rechtsmacht überhaupt, und dieser oder jener Rechtsmacht ist, — eine Handlung besteht als Spezialität nur insofern und solange sie obligatorisch differenzirt, in eine bestimmte Obligation eingespannt, in dem Bezuge eines bestimmten Schuldners und Gläubigers gehalten ist. Die Sache ist mithin eine Spezies auch ohne rechtlichen Willen, auch außerhalb des Rechtsgebietes, die Handlung ist Spezies nur durch den rechtlichen Willen, nur innerhalb des Rechtsgebietes; freilich nicht ihre Substanz (die vielmehr eine psychische Wirklichkeit ist), aber wohl ihre Form (Konkretion) ist ein Rechtserzeugniß.

8) Diese Formel ist zu einfach und gesund, um vor dem Hauche eines

Aber haben wir denn überhaupt ein wirkliches Bedürfniß der Singularsuccession im Obligationengebiete? **Nein!** denn die Handlung, die als Rechtsobjekt gilt, ist ohne praktisches Interesse, ist ja nur die psychische und civilistische Trägerin dessen, was ich mit den Quellen als causa oder nomen obligationis bezeichnete [9]). In der causa liegt die Vermögensgeltung, das Verkehrsinteresse der obligatio; daß die causa (der Vermögenstoff) einem Anderen als dem Nachfolger zugute komme, dieses zu erzielen, hat der Verkehr ein Bedürfniß, und die römische Organisationskraft hat zu dem Behufe ein zwiefaches Institut geschaffen: die Cession und die Novation (s. oben sub 1.); die Cession ist eine Fortpflanzung des nomen durch den Ansatz einer neuen abgeleiteten (Zweig-) Obligation, die Novation ist die Umpflanzung oder Uebersiedelung des nomen (transferre, emere, transscribere nomen!) durch Errichtung einer neuen an der Stelle der entleerten, entseelten Obligation. Auf eine dieser zwei typischen Verkehrsformen reduziren sich im Grunde alle jene Bastardgebilde einer obligatorischen Singularsuccession [10]), wenn man schärfer dreinsieht, und laufen daher alle solche Experimente nur darauf hinaus, daß sie den Reichthum des Obligationenrechtes, das zwei Verkehrsformen in Wahrheit besitzt, durch eine civilistische Lüge um eine derselbe bringen. Der Erfolg richtet das Werk! Man denkt den modernen Rechtsinn zu emanzipiren, allein man oktroyirt dem Verkehre Armuth, statt ihm Freiheit zu schenken [11]).

---

spöttischen Wortes in Nichts zusammenzuschmelzen. Der Gedanke ist in dieser Formel scharf zugespitzt; die sie verspotten, fühlen sie im eignen Herzen und vergeblich haben sie versucht, den Anstand zu wahren und die Zuckung zu verbergen. Das Aergerniß, so unklare oder unwahre Geister an der Wahrheit nehmen, ist der Revers zum Gepräge der Wahrheit.

9) Vergl. meine Schrift über d. Obligation, §. 66. S. 268.

10) vergl. oben §. 54. Anm. 17.

11) Meine Gegner wähnen, den Zusammenhang des obligatorischen Verkehrs nur durch eine Seelenwanderung der Obligationen von Individuum zu Individuum retten zu können; ich begnüge mich mit Anerkennung eines Kausalzusammenhangs, und denke daran, daß in gar vielen Gebieten geistiger Spekulation die Identitätsannahme nur der rohe, unreife Ausdruck einer in Wahrheit gemeinten Wesenskontinuität gewesen, daß eine solche Unvollkommenheit des Ausdrucks ohne Gefahr ist, solange derselbe unbefangen gehandhabt wird und sich noch nicht einer bewußten Unterscheidung gegenübersieht, daß aber, nachdem diese Unterscheidung formulirt ist, jede Zurückschrau-

3. Weniger eingreifend in den allgemeinen Dogmenbau ist der Unterschied von dominium und obligatio in Ansehung ihrer natürlichen Gestalt: possessio und actio; wie denn Besitz und Anspruch selbst ja nicht Kriterium, nur Symptom des ipsum jus sind. Dennoch verlohnt es sich, einen Augenblick auch hierbei zu verweilen, und wäre es nur, um unsere Doktrin vor solchen Einseitigkeiten, wie der spiritualistischen Sündenthat einer Entleibung zu bewahren, und auf die Wichtigkeit der actio in diesem Sinne gegen neuere Anfechtungen hinzuweisen. — Die Elemente der actio sind nicht so handgreiflicher Art, wie die der possessio, allein andererseits ist zu erinnern, daß auch der letzteren ordinäre Sinnlichkeit keineswegs zu ihrem Wesen gehört, vielmehr die possessio ihres massiven Detentionsattributs wohl entbehren kann, ohne dadurch aufzuhören, Symptom und Organ der Proprietät zu sein; der juristische Besitz ist der Aetherleib der Proprietät, der nur regelmäßig, nicht nothwendig mit dem irdischen Körper des sinnlichen Inhabens verknüpft ist, gleichwie auch die actio der Obligation einer verborum oder literarum figura (durch Prätor, Gläubiger oder Schuldner) möglicher, nicht nothwendigerweise einverleibt ist. Berücksichtigen wir diesen Umstand, so wird uns der Sinn der Analogie in der obligatorischen Vermögensrechtsprovinz klar und deren Festhaltung wichtig erscheinen. Wer über der substantia die actio, als besondres civilistisches Element der obligatio, vergißt, thut nicht mehr und nicht weniger, als wer die possessio als bedeutungslos für das Eigenthum erklären wollte.

Ist nun aber auch das Verhältniß der facies zu dem ipsum jus ganz gleich, so ist doch die facies beider Arten natürlich unter sich verschieden; das Eigenthumsverhältniß hat eben von Natur ein anderes „Ansehn", eine andere Physiognomie, als die Obligation. Für den Eigenthümer handelt es sich um ein possidere (sibi habere) licere, für den Gläubiger um ein agere licere: dort ist es ein äußerlicher, sinnlicher Bezug zur Sache, hier zu dem natürlichen Träger

bung auf den überwundenen Naivitätsstandpunkt einer Niederlage des wissenschaftlichen Gewissens gleichkommt: Gründe genug, die von mir (s. meine angef. Schrift, S. 35. 44. 94. dazu Windscheid, die Actio, S. 166.) Windscheid gemachten Vorwürfe und Mahnungen um kein einziges Jota zu kürzen, so auffallend auch dieser mein Gegner bemüht ist, die Schwäche seiner Sache hinter meiner „Geschmacklosigkeit" und meiner „Jugendlichkeit" zu verschleiern.

des (dem Gläubiger) verlobten, verschriebenen Willensmomentes (der Handlung, Leistung), der Gläubiger besitzt nicht den Schuldner, er darf ihn nur „anhalten", mahnen, ihn wohl auch, je nach der politischen Energie und Naturwüchsigkeit des Volksgeistes, fassen, um ihn vor das tribunal zu führen, er darf ihn auch in spirituellerer Weise verfolgen, dadurch daß er sich sonst als seinen Gläubiger ihm gegenüber geltend macht, daß er Forderungen inhibiren und in Konkurrenz mit Anderen („Liquidanten") Universalbeschlag auf den Vermögenskreis („Masse") des Schuldners beantragen, daß er unter Umständen selbst auf vorläufige „Anerkennung" der Forderung dringen kann. Hier gibt es für die civilistische Dogmatik noch manchen, erst begonnenen, Faden abzuspinnen; es handelt sich um nichts weniger als eine obligatorische Besitzlehre zu gründen: der Gläubiger besitzt nicht den Schuldner, aber er besitzt die geschuldete Handlung oder Leistung, und aus diesem Obligationsbesitze (Aktionenrechte) ergeben sich viele Folgerungen, welche bis jetzt aphoristisch aufgefaßt und darum nicht begriffen worden sind. V. Savigny hat das morphologische Element des Eigenthums in seiner epochemachenden Schrift über den Besitz purifizirt und konstruirt; die Purifikation und Konstruktion der Lehre von dem obligatorischen Organon, der actio in diesem Sinne, muß damit beginnen, gegen Angriffe festzustellen, daß die Obligation ein Organon habe und brauche, daß es mithin eine Besitzanalogie im Obligationengebiete gebe und daß wir durch Vernachlässigung desselben rettungslos einer Spiritualistik verfallen würden, welche zur Verstümmelung der gesammten Jurisprudenz führen müßte, und in der byzantinischen Bilderzerstörungswuth ein lehrreiches Vorbild hat.

Wenden wir uns daher von solchem byzantinischen Geisterabfall zurück zur naturalistischen, plastischen Geistesfülle des klassischen röm. Rechtes, wo die actio noch in voller Kraft steht. Nur in diesem Einen wollen wir uns von dem Standpunkte Papinian's und Ulpian's emanzipiren, daß wir das ipsum jus in der actio nicht gleichsam, als verhüllt und gebunden, ahnen lassen, sondern als entbunden und zu vollem bewußten Leben einer wahren obligatio gelangt, erkennen und darstellen [12]).

12) Vergl. meine Schrift über die Oblig. §. 90. II. Diese Forderung ist aber weniger eine qualitative und substantielle, als eine bloß quantitative und formelle. Die röm. Juristen wollten und meinten ganz dasselbe, was wir heute wissen und sagen sollen.

§. 58.

Fortsetzung (Windscheid und Brinz insbesondere). [1])

Windscheid und Brinz werden sofort wahrnehmen, in welchen Punkten ich mit ihnen übereinstimme und beziehendlich abweiche. Dankbar erkenne ich's an, durch sie auf manche Momente zum Vortheil meiner Auf- und Abklärung aufmerksam gemacht, zu weiterer Verfolgung und Befestigung meiner früher vorgetragnen Lehre vom Gegenstand (Objekt) und Inhalt (Vermögenstoff) der obligatio angeregt worden zu sein. Nun aber hoffe ich auch, klarer gesondert und präziser formulirt und richtigere Konsequenzen gezogen zu haben, als jenen beiden gelungen ist und bei der Halbheit ihres Standpunktes gelingen konnte.

Nur um Anderer willen möge noch in einigen Worten eine solenne Streitbefestigung mit meinen genannten Gegnern hier geschehen.

I. Windscheid anlangend, so läßt sich der Inhalt seiner neuesten Schrift über die Aktio [2]) auf folgende zwei Hauptgedanken zurückführen:

1. Die Actio des röm. Civilrechtes im eigentlichen, technischen Sinne entspreche nicht unserer „Klage" als dem Schutzmittel des verletzten Rechtsverhältnisses, sondern sei ein selbständiger Ausdruck des Rechtsanspruches, „nicht Ausfluß, sondern anstatt des Rechtes", „das Organ der Rechtsordnung", „der unmittelbare und erschöpfende Ausdruck des Forderungsrechtes"; es diene also jenes Wort „zur Bezeichnung nicht sowohl einer prozessualischen, als einer

1) Auch der österreichische Doppeladler, noch jung im Gebiete der Jurisprudenz, hat bereits, Kraft eines Dworzack und Unger, seine Schnäbel gegen mich ausgestreckt. Es ist wenig darüber zu sagen. Dworzack, der mich übrigens häufig gar nicht verstanden hat, mäkelt ganz im alten Zopfstyl und mit den alten, nun eben rostig und stumpf gewordenen Waffen, an den Einzelnheiten meiner Schrift über die Obligation herum, — und Unger läßt es in seinem Schriftchen über die Natur der Inhaberpapiere mit einigen ganz allgemeinen Entgegnungen bewendet sein, von denen man unter Anderem schwer einsieht, warum er sie überhaupt jener Schrift einverleibte. Bloße Behauptungen haben unter deutschen Gelehrten Bedeutung, wenn überhaupt welche, höchstens dann, wenn sie von anerkannten Autoritäten ausgehen. Vergl. Unger, Inhaberpapiere, S. 40. Anm. 4. u. S. 114. Anm. 12.

2) Zwei andere (Neben-) Punkte sollen später, unter III, in Verbindung mit Brinz's Standpunkte, berührt werden.

materiellen Befugniß", und „judicium" sei das eigentliche Wort für das Schutzmittel (S. 1—8). — Diese Auffassung wird von Allen sofort in meiner obigen Darstellung (§. 55.), wo ich in diesem Sinne actio und possessio kombinirte, wiedererkannt werden, und findet sich auch bereits bei Kierulff und Böcking erkennbar vorbereitet.

2. Windscheid sagt sodann: die römische Cession habe den Sinn, daß durch den Cessionsakt dem Cessionar eine actio (in jenem technischen Sinne) gewährt, und durch den nachherigen Denuntiationsakt, welcher einer apprehensio [3]) zu vergleichen sei, die actio des Cedenten diesem entzogen werde [4]); da nun aber nach römischer Auffassung für das Gericht das Entscheidende in der actio beruhte (S. 4. 46.), so habe die Cession die Bedeutung gehabt, daß der Cedent aufhöre und der Cessionar anfange, der eigentlich Berechtigte zu sein; und da endlich wir heutzutage zwischen Recht und Aktio gar nicht mehr unterschieden, so gelte für unser Recht der Satz, daß durch Cession die Obligation selbst übergehe (S. 119—148.); wir besäßen mithin die von den Römern in ihrer Aktio vorbereitete obligatorische Singularsuccession in vollendeter Wirklichkeit, dagegen seien die actiones für uns nichts weiter als wesenlose Schemen, und die Wissenschaft habe keine dringendere Aufgabe, als sie ins Grab zu legen (S. 231.).

Ich meinerseits bleibe, dem gegenüber, zufolge der im vorhergehenden §. gegebenen Ausführung bei dem dort unter 2. aufgestellten Satze stehen, und will hier nur einige wenige Bemerkungen gegen Windscheid hinzufügen, um dessen Behauptungen in das rechte Licht zu stellen. Zuerst gilt es hier seinem Verhalten zur römischen actio. W. läßt den lebensvollen Leib derselben vor unseren Augen erstehen, aber um sofort ihn wieder ins Grab zu stoßen; er proklamirt hiermit den einseitigsten Spiritualismus, er will die Obligation ihres natürlichen Organs für alle Zeiten berauben, indem er behauptet,

---

3) Vergl. Ihering, Jahrbücher der Dogmatik, I. S. 114.

4) Im Verlaufe dieser Ausführung polemisirt W. gegen Mühlenbruch, der die actio utilis auf die Fiktion eines Mandates stützt; W. meint, daß es vielmehr eine Fiktion der Gläubigerschaft sei. Dies aber ist trotz aller scheinbaren Quellenzeugnisse unrömisch, denn Fiktion ist nie und nimmermehr Annahme des Rechtsverhältnisses, sondern durchaus Annahme einer Thatsache (im Widerspruch mit der Wirklichkeit), also nicht einer Rechtswirkung, sondern einer Rechtsursache (eines Rechtsgrundes).

daß der Ausdruck, das Organ der Oblig. etwas überflüssiges, verwerfliches sei, und er wagt nichts Geringeres, als derjenige wagen würde, welcher das Eigenthum seines natürlichen Organs, der possessio, berauben, die ganze schöne Lehre vom (juristischen) Besitze, die v. Savigny erst aus der Tiefe gezogen, wieder über Bord werfen wollte. Unter einem solchen „jactus“ würde die ganze Jurisprudenz solidarisch leiden, und daher ist es, nach meinem Dafürhalten, eine der vornehmsten Aufgaben der verständig vorwärts steuernden Doktrin, die Lehre von der actio als dem natürlichen Organon der Obligation erst recht zu klären und die Fülle der unzweifelhaft davon zu gewinnenden Konsequenzen zu ermitteln.

Man sieht, daß ich Windscheid' in jener Auffassung der röm. actio beistimme, aber mich zu ihm im grellsten Widerspruche befinde in Betracht der daran geknüpften Behauptung und Ermahnung zu einer Entblößung unseres modernen Obligationsgebildes.

Meine zweite Bemerkung gegen W. ist folgende. Ich stimme ihm darin wohl bei, daß durch Cession (nebst Denuntiation) dem Cessionar eine actio (in jenem civilistischen oder „materiellen“ Sinne) gewährt, dem Cedenten die seinige genommen werde [5]); allein ich erkenne darin mit nichten eine verhüllte Singularsuccession oder Uebertragung, wie W. uns glauben machen will, vielmehr gerade den entschiedensten Ausdruck für die Konstituirung einer neuen (abgeleiteten) Obligation (actio tributa, abgezweigten Obligation) in der Person des Cessionars neben und auf den Grund der Obligation des Cedenten; ich fasse daher die actio des Cessionars durchaus als eine Zweigobligation und die bei dem Cedenten zurückbleibende Obligation als eine der actio (ihres Organs) beraubte [6]); endlich kann ich nicht den Unterschied von actio

---

5) Die denuntiatio hat nicht die Bedeutung einer Besitzergreifung Seiten des Cessionars, der vielmehr schon durch den Cessionsakt Besitz von der ihm bestellten actio (oder Zweigobligation) ergreift, sondern die Bedeutung einer Besitzentsetzung des Cedenten, dem hierdurch seine actio genommen wird. Die denuntiatio erinnert insofern an die bonorum possessio ex II. decreto. Die zwei in der (durch denuntiatio abgeschlossenen) cessio gelegenen Momente unterscheidet Ulpian (in l. 1. §. 1. D. de superfic. 43, 18.) so: „praestare actiones suas et cedere.“

6) In dem Sinne Julian's in l. 66. D. de R. J. kann W. allerdings sagen, daß der Cedent aufgehört habe, Gläubiger zu sein, und in diesem Sinne gilt dies auch schon nach röm. Recht. Allein insofern dies nicht

und obligatio mit dem von Gericht und Recht identifiziren, vielmehr erkenne ich in jener Zweiheit die Grundstruktur des obligatorischen Rechtsverhältnisses, wie alle Zeiten es anerkennen müssen [7]), und erblicke demnach in W.' Vorschlag, welcher auf Zerstörung der imagines

---

vom röm. Recht gesagt werden kann, darf es auch nicht vom heutigen Recht behauptet werden: es ist nicht leeres Spiel, oder Spitzfindigkeit, wenn die röm. elegantia juris zwischen nulla und inefficax obligatio unterscheidet.

7) Windscheid (die Aktio, S. 166.) hat sich verletzt gefühlt, daß ich ihm, direkt oder indirekt, Mangel an scharfer Begriffsauffassung vorgeworfen habe. Was ich damals gesagt, kann ich jetzt am wenigsten zurücknehmen, nachdem W. durch die zum Theil auffallende Flachheit seiner Polemik gegen meine Sätze sich neue Blößen gegeben hat. Es würde kein Interesse haben, dieselben, oder einige derselben, hier vorzuzeigen, wenn es nicht überhaupt gelte, einer immer mehr einreißenden Oberflächlichkeit im Rezensiren und Polemisiren gegenüber ernsthaft Front und auf die Gefahren derjenigen Denkträgheit, welche mit eben jener Haltung eng zusammenhängt, aufmerksam zu machen. Es geschieht dies bei aller Achtung vor W.' Verdiensten. Ich erwähne also u. A. Folgendes: Der Hinweis W.' (S. 158.) auf den Usukapienten zeigt, daß er meine Ausführungen in der Schrift über die Oblig. (S. 62. 75. II.) kaum gelesen, jedenfalls nicht berücksichtigt hat; die Meinung (auf S. 162.), daß durch den mechanischen Aneinanderschluß zweier successiver Subjekte der Rechtsbestand eines Vermögens gerettet werden könne, beweist, daß W. das Problem, wie eine organisch-civilistische Kontinuität bei der Universalsuccession hergestellt werde, sich gar nicht klar gemacht hat; die Berufung auf die Anwendung des Ausdrucks servitus (S. 169. Anm. 3.) gegen meine Auffassung des Ausdrucks obligatio würde W. vermieden haben, wenn er, was doch nahe genug lag, bedacht hätte, daß „servitus" einen Bezug auf das Objekt, obligatio einen Bezug auf die Subjekte hat und gerade mit diesem subjektiven Bezuge des letzteren Wortes meine ganze Deduktion (auf S. 14. der angef. Schrift) eng zusammenhängt; die Bemerkung (auf S. 170.) gegen v. Vangerow zeigt, daß W. sich wieder im Unklaren darüber geblieben ist, was jener unter einem „materiellen Rechtsatze" verstand und in diesem Zusammenhange auch nur verstehen konnte, denn es ist fürwahr unschwer einzusehen, daß es sich bei der Frage, ob Cessionar oder Selbstgläubiger, nur um einen formal-dogmatischen Gesichtspunkt handelt; in der auf S. 178. befindlichen Ausführung wirft W. die Begriffe „generische", abstrakte und „mögliche Handlung" so durch einander, daß alle Logik aufhört; auf S. 181. schiebt W., Angesichts meiner von ihm selbst mitgetheilten klaren Darlegung, mit bewunderungswürdiger Virtuosität dem Gedanken der Kontinuität den anderen der Identität unter (s. oben §. 57. 2.); auf S. 182. vertritt W. Delbrück, welchem ich die Bezeichnung der Einreden als Qualitäten der obligatio vorgeworfen hatte, und zwar gibt W. dabei zu, daß Delbr. „das Wirkende statt des Gewirkten" genannt habe, allein er findet darin nichts Uebles! — Dies genüge hier.

obligationum abzielt, einen modernen Bildersturm in optima forma und die Gefahr, daß an die Stelle der kräftigen und ausdrucksvollen Obligationsgestalten des röm. Rechtes platte und matte Schattenbilder, unhandliche Wesen gesetzt werden: wovor unsere Theorie bewahrt bleiben möge [8]).

II. Ich komme zu Brinz. Derselbe muß mir in dieser Bekämpfung Windscheid's beitreten, denn er selbst hat es sich, mehr wie irgend Einer — er betont dies selbst — angelegen sein lassen, bei Eigenthum und Obligation von der „Macht" eine „Befugniß", von dem „Können" ein „Dürfen" zu unterscheiden und der letzteren Seite (Befugniß, Dürfen) die Anerkennung als eines selbständigen Momentes zu erringen. Es ist allerdings bei der desultorischen Denkmanier Brinz's schwierig, seine Schlußfolgerungen streng zu verfolgen, indeß meine ich, daß in seiner „Befugniß" die beiden Momente, welche ich bei dem Eigenthum als possessio (habere) und causa (uti frui), bei der Obligation als actio und causa (nomen) unterscheidend markirt habe, enthalten seien, Brinz also wohl Recht hat, auf eine Unterscheidung des ipsum jus (Macht) von den begleitenden Elementen des civilistischen Organismus zu dringen, und bloß nicht weit genug geht, indem er übersieht, daß das von dem ipsum jus Ausgeschiedene selbst wieder zu gliedern ist.

Läßt sich nun Brinz hier auf einem die Richtung Windscheid's durchkreuzenden Wege erblicken, so scheint er andrerseits jener zur Verflüchtigung der Rechtsgestalten führenden Spiritualistik W.' sich zu nähern, wenn er bei der Obligation sich der Annahme eines Rechtsobjektes ganz entschlägt. Dieses Verhalten Brinz's ist nicht ohne Interesse, wenn daneben eine weitere innere Verwandtschaft mit W. in's Auge gefaßt wird: diese besteht darin, daß gleichwie W. (zufolge seiner Auseinandersetzungen über die ruhende Erbschaft — vergl. seine Schrift über die Aktio, S. 162. 234.) die Annahme eines Vermögens ohne Subjekt vor seiner Logik gerechtfertigt findet, so Brinz, wie sich bei seinen Konstruktionsexperimenten in Betreff der Obligation herausstellt, der Annahme eines Objektes entrathen zu können meint, dadurch aber der Obliga-

8) Am wenigsten ziemt uns diese Bilderstürmerei in dem Augenblicke, wo die Doktrin Hand anlegt, in der Skripturobligation für die obligatio (actio) eine morphologische Konsistenz zu konstatiren, welche energischer und plastischer ist, als die Römer kaum geahnt (doch: formula des Prätor!).

tionsgestalt gleichsam die Füße unter dem Leibe wegzieht und natürlich so die Obligation zu einer haltlosen Masse zusammensinken läßt [9]).

Es fragt sich also, ob bei der Konstruktion der Vermögensverhältnisse das Objekt entbehrlich sei. — Ich will zur Antwort von einem Punkte ausgehen, den Niemand bestreiten wird: daß die Obligation (das Forderungsrecht) ein Vermögensrecht sei. „Vermögen" ist nun aber seinem logischen Wesen nach die (künstliche) Erweiterung der Willensmacht über die natürliche Willensphäre hinaus auf Gegenstände, welche (an sich) außerhalb derselben liegen. Wo es an solchen Gegenständen gebricht, kann sich eine solche Erweiterung nicht vollziehen: in Hereinziehung von Gegenständen in den Machtkreis des Subjektes besteht des Vermögens Wesen, das folgt aus der „rerum natura". Es ergibt sich mithin, daß eine der ersten (logischen oder metaphysischen) Voraussetzungen eines jeden Vermögensverhältnisses, und folglich auch eines Forderungsrechtes ein Objekt ist. Wer eines Objektes für die Konstruktion eines Vermögensverhältnisses in Wirklichkeit und definitiv, nicht bloß im Stillstand unbeendigten Gedankenganges, entrathen zu können meint, der bewegt sich von vorn herein auf einer von der unsrigen gänzlich verschiedenen Fläche der Anschauung, und da unsere Fläche die gerade ist, muß jene andere eine schiefe Ebene sein. Schief stehen in der That alle Thürme, welche auf ihr aufgerichtet sind, ein Windstoß kann sie fällen, diese Konsequenzen der objektlosen Obligation. Wir brauchen, suchen und besitzen einen Gegenstand zu der Obligation, die wir konstruiren wollen, und finden den prinzipiellen Unterschied zwischen Sachen- und Obligationenrecht in der Verschiedenheit des Objektes: daran knüpfen sich uns alle weiteren Unterschiede, ein-

9) Man besehe sich nur das Schauspiel in voller Nähe und Nacktheit. Windscheid hackt der Obligatio die Hände (actio) ab und schlägt ihr dann mit derselben Unbefangenheit den Kopf (das Subjekt, das er ja ausdrücklich für unwesentlich an einem Rechtsverhältniß erklärt) ab, und dann drückt er dem Nachfolger eine andere actio in die Hand, versichert aber, das sei Uebergang der actio oder obligatio. Nun kommt Brinz, sein Helfershelfer dazu, um Nachlese zu halten: er zieht der hand- und kopflosen obligatio noch den Boden (Rechtsobjekt) unter den Füßen hinweg und schnellt das arme Rumpf-Bild in den Himmel der Jurisprudenz, wo es vielleicht als neuer Irrstern civilistischer Skepsis glänzt, bis es einmal plötzlich auf Nimmerwiedersehn verschwinden wird.

fach und präzis, als unmittelbare Konsequenzen an, und jenes Richtscheid bringt Klarheit in das ganze Vermögensrecht.

Schiefe Thürme nannte ich Brinz's Sätze. Das will noch in Kürze belegt sein. Brinz verschiebt die gerade Gestalt der (röm.) obligatio zu dem Bilde eines „werdenden Vermögens" und meint damit Erstaunliches gewonnen, daß er den Unterschied von Sachen- und Forderungsrecht [10]), welchen man immer für einen prinzipiellen und qualitativen gehalten, zu einem quantitativen Unterschied deprimirt, und in dem Gegensatz von Mittel und Zweck, „Bekommen" und „Haben" das Mysterium des Obligationenrechtes ahnen läßt. Br. selbst scheint vor der Unsicherheit dieser Obligationsgestalt bange zu werden; darum spedirt er uns, fast unvermerkt, von der bloßen Aussicht zu einem Haben herüber, hinzufügend: „So begegnet uns in der Forderung eine gewisse Doppelartigkeit: daß sie nämlich zugleich ein Haben und ein Bekommensollen ist" (S. 363), und er selbst ist's, der als Karakterzug seiner Anschauungsweise treffend angibt: durch sie werde der Gläubiger erst vom dinglich Berechtigten entfernt, dann aber ihm wieder nähergebracht. Dazu betrachte man, wie Br. erst Forderung und Klagrecht identifizirt und sagt, daß Klagrecht das Einzige sei, was die Forderung sei und habe (S. 537.), daneben aber bemerkt, daß nicht im Klagrecht das Eigne der Oblig. gelegen sei (S. 536.), und ferner sofort gewahr wird, daß neben dem Klagrecht auch novationis potestas u. s. w. in der Oblig. enthalten sei (S. 537.). — Wo finden wir, frage ich, in diesem ängstlichen Hin- und Herschieben einen Schwer- und Ruhepunkt? Es ist die Ruhelosigkeit der Skepsis! — Freilich, Br. scheint uns in der That einen Schwerpunkt zu zeigen, indem er (§. 90. S. 364 ff.) die Obligation als die rechtliche Macht bezeichnet, die Forderung, d. h. ein wesentlich in personam gerichtetes Klagrecht zu realisiren; dann aber verlieren wir wieder den Gesichtspunkt, wenn uns versichert wird, daß das (dingliche) Vindikationsrecht nur eine (die wahrhafte) Seite eines (des dinglichen) Rechtes, das Forderungsklagrecht dagegen bloß Forderung und lediglich darin „das Eigene der Obligation" gelegen sei, daß der Gläubiger nur klagen kann (S. 536.). Hier erglimmen wir den Höhepunkt der Brinz'schen

---

10) „Als Vermögen (sagt er S. 361. seines Pandektenlehrbuchs, I.) sind sie unterschieden nach dem Grade, in welchem sie Vermögen sind."

Anschauung: es löst sich der Unterschied zwischen Sachen- und Obligationen-Recht in eine Negative (nämlich das der Obligation fehlende Moment) auf; als „aller Reichthum des Gläubigers" wird sein Klagrecht bezeichnet, und dennoch das Eigene der Oblig. darein gesetzt, daß der Gläubiger nur klagen kann: so daß also „das Eigene der Oblig." in der „Armuth des Gläubigers", das Kriterium des ganzen Obligationenrechtes in einer grotesken Negative ihre Auflösung finden. So wunderbar dieser Ausgang ist, er darf uns nicht wundern, denn alle Skepsis endet in Negation, in purer Negation, wenn sie konsequent ist: der einzige Ruhm, welchen Brinz sich aus diesem feindseligen Widereinander aller Elemente seiner Gedankenwelt gerettet hat, ist in der That: seine Konsequenz.

III. So weit ist's nun mit Windscheid nicht; immerhin aber wandeln beide Geister, Windscheid und Brinz ziemlich weit selbander. Denn wie die Subjektsentbehrlichkeit des Ersteren eine Gefährtin hat an der Objektsentbehrlichkeit des Letzteren, so stimmen Beide auch darin überein, daß sie meinen, nicht nur, die obligatorische Singularsuccession lasse sich allgemein rechtfertigen, sondern auch, der Uebergang der Oblig. auf ein anderes Subjekt sei schon den Römern wenigstens denkbar erschienen, ja der Sache nach bei ihnen anerkannt, mithin nicht Grundsatz, nur Folgesatz gewesen [11]).

---

11) Brinz (S. 560.) meint, bloß weil es den Römern an einer Form gefehlt, hätten sie die Idee der Sing.-Succ. vom Obligationengebiete fern gehalten. Kann Br. sich das im Ernst vorstellen von einem Volke, welchem immer wie von selbst Form und Idee aus gleicher Kraft zusammenwuchsen und in jener diese lebendig und reif ward? Jahrhunderte lang soll ein Volk, welches alle Völker des Erdballs an juristischer Zeugungskraft übertrifft, die Idee des Obligationsübergangs in sich getragen, und es dennoch nicht bis zu einer Form dafür gebracht haben! Beneidenswerther Glaube an das eigne Dogma! Ein Glaube auf Leben und Tod, denn mit diesem Glauben fällt jene Theorie; der einzige Glaube in dem Strudel der Skepsis, der Glaube an die Skepsis! — Aber weiter: indem Brinz dem als „Form und Sache" formulirten Unterschiede dann ausdrücklich den anderen Unterschied von Schein und Wahrheit behend substituirt, bringt er das Wort über die Lippen: die Römer hätten obligatorische Sing.-Succ. in Wahrheit gehabt und dennoch den Schein festgehalten. Also klemmt er das arme Römervolk, das wir immer für taktfest und politisch gehalten, ein in das schreckliche Dilemma: die Römer hatten die Idee und fanden keine Form, die Wahrheit besaßen sie und steiften sich dennoch auf den Schein. Fürwahr, ein wunderlich Volk, ein wunderlich Schicksal, so eingekeilt zu sein in jenen „Zwie-

Wie ich mich zu diesen Behauptungen positiv verhalte, das darzulegen war der Zweck der §§. 55 — 57, gegenwärtiger §. aber hat gezeigt, wie ich in mehreren Punkten mich sowohl mit Windscheid als mit Brinz berühre, z. B. in Betreff einer Auseinanderhaltung der vis und der potestas, in der Parallelisirung der possessio und actio, in der Scheidung zweier Bedeutungen von actio, — und wie ich mich dagegen im grellsten Gegensatz zu Beiden befinde in Betreff der Behandlung der Singularsuccession, der Konstruktion der obligatio und der heutigen Bedeutung der actio, welche Windscheid beseitigt wissen will. Des Letzteren Standpunkt in Betracht dieses Momentes ist — seltsam genug — ein einseitig spiritualistischer. Daß aber ein solcher dem germanischen Geiste mit nichten entspricht, dürfte unschwer nachzuweisen sein. Von Anfang bis zu Ende hat der germanische Rechtsinn, gleichwie er im Sachenrecht die sinnliche Erscheinung, das Organ der Proprietät (Gewere) gerade vorzugsweise hervorhob, ebenso die Außenseite des obligatorischen Rechtes in den Vordergrund gestellt, und überhaupt ist es ein Karakterzug des Germanen, der ihm durch das Christenthum geschenkten Geistestiefe ein kräftiges naturalistisches Element beizugesellen als natürliche Symbolik der idealistischen Elemente.

Ich glaube auch nicht zu irren, wenn ich jetzt ausspreche, daß jene vielbesprochenen „vorgestellten Sachen“ Delbrück's (unserer vielleicht deutschesten Natur unter allen heutigen Rechtslehrern) ein, freilich in Hegel'scher Dialektik arg mitgenommener, Rest jenes urkräftigen germanischen Naturalismus oder Realismus sei. Verwechseln wir diesen nicht mit dem „Materialismus“, der unter keinen Umständen berechtigt und Symptom der Gesundheit ist. — Es liegt eine Wahrheit in Delbrück's Auffassung versteckt, eine tiefe Wahrheit, mit ihren Wurzeln vielleicht bis in die

---

spalt zwischen Form und Sache, Schein und Wahrheit“, — und das Jahrhunderte lang, Jahrhunderte voll frischer, wachsender Werdelust und Zeugungskraft! Die Schiefheit seiner eigenen Reflexion läßt Brinz wähnen, das Römervolk sei es, das schief gestanden habe; so meint oft, wer sich selbst im Strudel dreht, die Ufer drehten sich, die doch feststehen. Aber freilich, auch Windscheid's Phantasie hat sich zu solcher Vorstellung emporgetrieben! — Was Böcking von der Elvers'schen Ansicht über die „Servitut“ äußert (Pand. des röm. Priv.-R., II. §. 162. S. 224. Anm. 6.), das läßt sich gegenüber dieser Ansicht von der obligatio wiederholen. —

ältesten Zeiten germanischen Rechtslebens zurückgreifend, und diese Wahrheit ist die berechtigte Reaktion — nicht gegen römisches Recht, sondern — gegen den modernen Spiritualismus, der ein Zeichen der Entnervung des Gedankens ist, gegen die Zerfahrenheit solcher Konstruktionsversuche, wie wir sie oben beleuchtet haben, — ja, ich finde in der Delbrück'schen Lehre eine Ahnung und Andeutung davon, daß im Organismus der Obligation, die ein organisches Gefüge und nicht ein demonstrabler Begriff ist, von der eigentlichen Rechtsubstanz weitere Elemente von relativ selbständiger Bedeutung zu unterscheiden seien. Freilich thut sich bei Delbrück diese Ahnung in einer verkehrten Gestalt kund, indem derselbe, was dem Umkreise einer konkreten Obligation angehört, auf einen abstrakten Unterschied der antiken und der germanischen Rechtsauffassung zurückführen will. Delbrück gesteht der römischen Obligatio eine Werthbedeutung und Berechtigung zu, aber er will daneben auch ein germanisches Gebilde der Forderung (und Schuld) zur Geltung bringen. Indem er dann die „Forderung" als „vorgestellte Sache" bezeichnet (und sich dafür auf die Papierobligationen des modernen Rechtes bezieht), gibt er unverkennbar seiner Vorstellung eine naturalistische Färbung; und indem er die Flüssigkeit, Versatilität und Negoziabilität dieser „vorgestellten Sachen" betont, deutet er auf ein Element im Organismus der Obligation hin, welches für den Verkehr bedeutsam ist und verfügbar sein soll. Fasse ich dies Alles zusammen, so kann ich nicht der Vermuthung mich entschlagen, daß in der, von mir schon früher mit Interesse besprochenen und vielfach bekämpften, Theorie ein (unabgeklärter) Versuch enthalten sei, neben der **substantia obligationis** die zwei anderen Elemente der **actio** (**forma**) und **causa** (**nomen**: was ich auch als Vermögenstoff, Inhalt, Valuta, Forderung im engeren Sinne bezeichnete) zur theoretischen Geltung zu bringen [12]. Die Hauptmängel seiner Lehre bestehen dann darin, daß er der Obligationsubstanz, welche die Seele des Organismus der Obligatio ist, aus der modernen Obligationsgestalt ganz hinaus

12) Ich sehe, daß auch Eisenlohr (das literarisch-artist. Eigenthum und Verlagsrecht, 1855.) bei seiner Analyse des Urheberrechtes die drei Elemente des **jus possidendi**, **jus utendi fruendi** und **jus disponendi** (§§. 47. 48. 52.) differenzirt. Nach meiner Ansicht wird es erst mit der weiteren und strengeren Durchführung jener Dreiseitigkeit des Vermögensverhältnisses gelingen, einen festen Boden für den Aufbau der Idealrechte zu gewinnen.

(und gleichsam zurück in's röm. Recht) verweisen will, und zweitens darin, daß er die zwei Elemente, actio und causa, Anspruch und Forderung nicht von einander unterscheidet, da es nun einmal ans Unterscheiden ging: es ist dies derselbe Fehler, welchen ich an Brinz's Analysirungsversuchen gerügt habe.

Ist nun jene meine Vermuthung in der That begründet, wie ich nicht umhin kann zu wünschen, so würde nichts leichter sein, als eine Versöhnung zwischen Delbrück und mir zustande zu bringen; vielleicht, daß auch Renaud's Bedürfniß, eine beweglichere Obligationsformel zu besitzen, in meiner Hervorkehrung der causa obligationis, welche der Ueber- und Fortpflanzung fähig ist, volle Befriedigung fände.

§. 59.

Fortsetzung (Ihering und Unger).

Ich wende mich nunmehr, nachdem gezeigt worden, daß auch das Institut der Singularsuccession nicht geschickt ist, uns über die theoretischen Schwierigkeiten der transportablen Skripturobligationen hinwegzuheben, zu den jüngsten Experimenten in unserem Gebiete.

Wir haben in §. 43. (S. 167—169.) gesehen, daß Ihering an die Inhabung des Papieres eine der delatio hereditatis analoge Forderungsanwartschaft knüpft und die wirkliche Obligation erst im Augenblicke ihrer Geltendmachung durch den letzten Inhaber und Präsentanten entstehen läßt. Ich muß mich aus mehreren Gründen gegen diese Auffassung erklären. Zuerst darum, weil sie mir gegen den Geist unsres Institutes im Allgemeinen zu verstoßen scheint. Die Obligation auf Inhaber ist eine Skripturobligation: darin liegt, daß die Skriptur als lex obligationis, maßgebend sei; da nun in den üblichen Fassungen des Inhaberpapieres der Inhaber (nicht bloß der Präsentant) als Berechtigter, und diese Berechtigung nicht als eine schwebende oder bloß deferirte, sondern als eine wirkliche und gegenwärtige, der Inhaber eben als Gläubiger erscheint, so kann jene Auffassung nicht als schriftmäßige angesehen werden. Jedenfalls würde sie in den Bau des Inhaberpapieres eine Künstlichkeit hineinbringen, welche nicht vermuthet und nur dann angenommen werden könnte, wofern sie mit Nothwendigkeit angenommen werden müßte: auf den Beweis einer solchen Nothwendigkeit hat Ihering sich nicht eingelassen.

Die von demselben herbeigezogene Parallele der auf einen Sklaven

gestellten Erbschaft ist nicht treffend, weil dabei das durch die Delation entstandene Recht nicht an den Besitz, sondern an das Eigenthumsrecht über den Sklaven geknüpft ist, anders als, nach Ihering's eigener Ansicht, bei dem Inhaberpapiere, und sodann, weil (wie bei den römischen Sklavenverhältnissen nie vergessen werden darf) in jenem Falle des röm. Rechtes ein Sklave, also ein Individuum mit einer gewissen (nicht annullirten, wenn auch unterdrückten) Rechtsubjektivität der Träger des Anwartschaftsrechtes ist und dasselbe durch sich auf die nachfolgenden Eigenthümer seiner selbst überpflanzt, während im Falle des Inhaberpapieres lediglich ein Objekt, eine Sache, ein Stück Papier Vehikel der Rechtsfortpflanzung sein soll.

Allein ganz abgesehen von der Trifftigkeit oder Untrifftigkeit dieser Parallele ist weiter gegen Ihering auf die Inkonzinnität aufmerksam zu machen, welche darin liegt, daß ein, im Verkehr doch einen bestimmten Vermögenswerth repräsentirendes, Papier juristisch diesen Werth erst in dem Augenblicke erlangen soll, wo der Lauf beendet ist, daß die Obligation erst in demselben Augenblicke entstehen soll, wo sie durch Geltendmachung untergeht, und daß der Rechtsakt (Präsentation, Klageinreichung), welcher dem gemeinen Verstande nach doch unverkennbar nur als Geltendmachung einer erworbenen Forderung gemeint ist, zugleich als mit der Bedeutung eines Forderungserwerbs ausgestattet gedacht sein soll.

So wenig sich vom abstrakten civilistischen Standpunkte aus gegen das Ihering'sche Experiment einwenden läßt, so sehr scheint sich mir nach allem Obigen das Wesen des Inhaberpapieres dagegen zu sträuben [1]).

In Betreff Unger's, des Letzten hier zu nennenden Schriftstellers, habe ich schon oben (§. 44. S. 172.) erwähnt, daß derselbe in den meisten Hauptpunkten sich an die von mir aufgestellte (im Verfolg ausführlicher zu begründende) Theorie angeschlossen hat; ich

1) Wenn ich unten das, was Ih. vom Inhaberpapier gelten lassen will, auf das Blankogiro anwenden werde, so wird sich dabei herausstellen, daß hier die gegen Ih. erhobenen Bedenken wegfallen. Namentlich ist in Ansehung des Blankogiro zu bemerken, daß bei demselben nicht die Obligation überhaupt, sondern nur der Erwerb derselben, Seiten des folgenden Inhabers, suspendirt bleibt, folglich dem Vermögenswerthe des Papieres in der That auch eine an dasselbe geknüpfte Obligation entspricht. — Vergl. übrigens auch meine Schrift über den Wendepunkt der Rechtswiss. §. 26.

lege hierauf um so mehr Gewicht, als der Genannte sonst eine entschiedene Neigung zeigt, einen angeblich germanistischen oder modernen Standpunkt gegenüber dem Röm. Rechte geltend zu machen (so z. B. in Betreff der obligatorischen Singularsuccession und s. g. freien unmittelbaren Stellvertretung bei Obligationen). Insbesondere billigt Unger meine Annahme, daß die obligatorische Metamorphose, in welcher der Papierverkehr sich vollzieht, eine novatio sei. Es ist selbstverständlich, daß ich hierüber mich weiter zu verbreiten keinen Anlaß habe; dagegen gilt es, den Hauptpunkt, in welchem Unger von mir abweicht, um so schärfer ins Auge zu fassen, d. h. zu erwägen, ob die Ansicht haltbar sei, wonach der Novationseffekt sich nicht an den Besitzwechsel des Papieres knüpfen, sondern durch einen als delegatio zu denkenden Rechtsakt begründet werden soll (s. oben S. 174. 175.).

Nach Unger's Annahme enthält die Ausstellung des Inhaberpapieres ein dreifaches Element: 1) den obligatorischen Begründungsvertrag zwischen Aussteller und (erstem) Nehmer, 2) einen Vertrag zwischen beiden, wodurch Ersterer sich verpflichtet, Schuldner dessen zu werden, welchen der erste (und jeder folgende) Nehmer designiren werde und 3) einen Vertrag, wodurch der erste Nehmer ermächtigt wird, das jene Weiterverpflichtung des Ausstellers vermittelnde Delegationsversprechen in Stellvertretung des Ausstellers dem zweiten Nehmer zu leisten.

Zuerst wird hier der unbefangene Blick sich durch die Komplizirtheit der Struktur beleidigt finden. Jeder Weiterbegebungsakt soll einen neuen Vertrag zwischen Aussteller (dominus negotii) und Nehmer, ein neues Versprechen des Schuldners enthalten, und Delegation und Stellvertretung sollen zusammenwirken, um ein doch im Ganzen ziemlich einfaches Resultat zu erzielen! Es ist mithin hier der gegen Ihering erhobene Vorwurf einer ungerechtfertigten Künstlichkeit zu wiederholen, sofern sich ein einfacherer Weg eröffnet, und dieses ist allerdings der Fall, wie sich später zeigen wird [2]). Was aber den Vorwurf der Komplizirtheit anlangt, so

2) Schon nach meiner früher angedeuteten, von Unger bekämpften Ansicht (s. oben S. 172.) ist die Konstruktion eine einfachere als die Unger'sche, indem statt Unger's drei Momenten bloß zwei (Vertrag zwischen Geber und Nehmer und einseitige, der Auslobung analoge Zusage, des jedesmaligen letzten Besitzerwerbers Schuldner sein zu wollen) aufgestellt und dabei überdieß,

steigert sich dieser bei der Erwägung, wie das Verhältniß eines durch viele Inhaber wandernden Inhaberpapieres sich nach Unger's Theorie gestaltet; denn jeder neuer Nehmer erscheint dem folgenden Nehmer gegenüber als substituirter Stellvertreter (des Ausstellers), mithin so viele Transporte, so viele Stellvertretungsubstitutionen, deren Zahl wie eine Lawine anwächst; welches Ungeheuer, welche Korpulenz eines civilistischen Körpers bei der Einfachheit der Linien, innerhalb deren er sich zu bewegen hat!

Fragen wir nun, wie Unger zu dieser Komplikation gekommen sei, so finden wir auch, daß der Ausgangspunkt seiner Betrachtung ein unberechtigter ist. Er geht nämlich von der Betrachtung des Indossamentes beim Ordrepapiere aus, indem er (S. 113. seiner Schrift) bemerkt, daß die Girokette als eine Reihe aufeinanderfolgender Delegationen anzusehen und dies aus der historischen Entstehung des Indossamentes zu folgern sei. Beidem widerspreche ich. Wenn man vor der Anerkennung des Indossamentes statt desselben einen neuen (selbständigen) Wechsel auszustellen pflegte, so daß statt mehrmaliger Indossirungen mehrere Wechsel (des ersten Trassanten, des Remittenten u. s. w.) vorlagen, so führt dieser Gang uns zunächst auf dasjenige Element (des Indossamentes), welches als Korrealitätseffekt bezeichnet wird, und nicht das Mindeste mit der uns beim Inhaberpapier vorliegenden Frage des Novationseffektes zu thun hat. Jene Entstehungsweise des Indossamentes ist also für das Inhaberpapier, welchem der Korrealitätseffekt ganz fremd ist, durchaus irrelevant, und auch von andrer Seite her läßt sich für Unger's Behauptung, daß der Novationseffekt des Papiertransportes (sei es eines Ordre- oder Inhaberpapieres) auf eine Delegationenreihe zurückzuführen sei, kein Beweismoment erbringen: ich erkenne in dieser Auffassung den (hoffentlich) letzten Versuch, jenes unförmliche Dogma vom Vertrage mit dem Publikum auf eine annehmbare Form zurückzuführen. V. Savigny griff zu einem Vertrage mit ungewisser Person, Jolly zu einer abstrakten Generalobligation, Jhering zu einer suspendirten Spezialobliga-

---

die an sich schon nicht ganz einfachen Rechtsfiguren der Delegation und Stellvertretung vermieden werden. Noch weit einfacher aber gestaltet sich die Theorie in der von mir jetzt festgehaltenen und unten auszuführenden Form, in welcher die Ausstellung schlechthin als einseitiger Rechtsakt (dictio, pollicitatio) erscheint.

tion; Unger schließt sich diesem Reigen mit seiner Delegationen- und Stellvertretungenreihe an. Uns mußten alle diese Versuche als gleich verfehlt erscheinen, wenn auch den zwei letzteren der Vorzug der logisch-civilistischen Vorstellbarkeit zuzugestehen ist.

Endlich ist ganz besonders gegen die Unger'sche Theorie deren praktische Unzulänglichkeit und das daraus entspringende Bedürfniß, einen weiteren Rechtsatz zur Ergänzung des Gesammtaufbaues herbeizuziehen, geltend zu machen. Soll nämlich der Transport der Forderung lediglich durch ein Rechtsgeschäft zwischen letztem und neuem Inhaber vermittelt werden, so daß der Inhaber nicht schon kraft des Besitzerwerbes wahrer Gläubiger ist, so muß der Inhaber als solcher doch mindestens mit einer Präsumtion, einer prozessualischen Legitimation zur Forderungsgeltendmachung ausgestattet werden. Hierzu nimmt Unger in der That seine Zuflucht, aber macht dadurch seine Theorie noch verwickelter, so daß sie, mir wenigstens, nach der Thöl'schen Theorie als das künstlichste unter sämmtlichen Experimenten in unserem Gebiete erscheint; ja Unger sieht sich ferner genöthigt, die Annahme hinzuzufügen, daß der Aussteller auch durch redliche Zahlung an seinen nicht forderungsberechtigten Präsentanten liberirt sein soll („gleichsam zum Lohne" und der Billigkeit wegen!!).

Worauf nun gründet Unger diese Annahme der Legitimation des Inhabers und der exorbitanten Liberation des Ausstellers? auf die „positive Vorschrift" und auf „den Weg des Gewohnheits- und Gesetzesrechtes"; dies thut Unger auf S. 129 und 132, nachdem er wenige Seiten zuvor (S. 120.) mir mit Emphase vorgeworfen, daß ich durch Berufung auf „das positive Recht" „mit dem zu Erklärenden erklären" wolle. — Es läßt sich in der That nirgendsher beweisen, daß „aus der Thatsache der Innehabung des Papieres im Prozeß ein Schluß auf die Zuständigkeit des Forderungsrechtes" (oder wie richtiger zu sagen war: — auf die Thatsache einer Papierübertragung [3])) stattfinde, oder daß dem Aussteller jene Liberationsmöglichkeit als Ausnahme von den Grundsätzen des Obligationenrechtes ertheilt sei; solche Rechtsätze könnten nur rückwärts aus dem Grundwesen des Inhaberpapieres geschlossen werden, und würde ein solcher Schluß lediglich unter der Voraussetzung zu-

---

3) Vergl. oben §. 44. Anm. 8.

lässig (und keine petitio principii) sein, daß dargethan würde, es sei das Wesen des Inhaberpapieres ohne Zuhülfenahme jener Sätze überhaupt nicht (oder doch nur noch künstlicher) zu konstruiren.

Muß ich schon hiernach den Unger'schen Standpunkt als einen unklaren bezeichnen, so gilt dies auch in anderer Beziehung, und namentlich darin, daß Unger's sämmtliche Hauptsätze die Auseinanderhaltung der zwei Bestandtheile des Papieres, nämlich des sachlichen und obligatorischen, zur Voraussetzung haben, und er diese Unterscheidung mehrfach (z. B. auf S. 136.) ganz ausdrücklich hervorhebt, aber dann bei der Beantwortung der Vindikabilitätsfrage davon abfällt, indem er den Streit, zwischen dem gegenwärtigen und einem behauptetermaßen früheren Inhaber des Papiers als einen reinen Forderungstreit ansieht und das Papier als eine körperliche Existenz gänzlich ignorirt wissen will (S. 139. seiner zit. Schrift). Bei der Entstehung und bei dem Verkehr der Obligation soll das Papier ein wesentliches Element sein, und doch bei der (s. g.) Vindikation außer allem Betracht bleiben?! Ich finde darin einen Widerspruch, welcher sich bei Unger weit greller als bei Thöl ausnimmt, dessen ähnliche oder gleiche Auffassung der Vindikationsfrage oben mitgetheilt worden ist.

§. 60.

Schluß und Rückblick.

Wir befinden uns am Ende der kritischen Umschau. Ich habe in ihr versucht, durch Gruppirung der vielen verschiedenen Theorieen soviel als nur immer möglich die Uebersicht zu erleichtern, denn diese würde ohne den Versuch einer Gruppirung fast zur Unmöglichkeit werden, — und doch ist der Versuch selbst nicht ohne Gefahren: das bin ich weit entfernt zu verkennen. Allein ich bin überzeugt, durch den gewagten Versuch jedenfalls dies erreicht zu haben, daß klar ist, die Doktrin entbehre bis jetzt noch eines festen Fundamentes, worauf die Theorie unseres Rechtsinstitutes, unter Billigung der Mehrzahl, gestützt werden könne.

Unter den mehreren Gründen, welche mich zu der gewählten Ausführlichkeit der dogmengeschichtlichen Darstellung veranlaßten, hebe ich hervor, daß ihr der Gedanke zugrunde liegt, es sei seit dem System des Sachsenspiegels und der Entfaltung des Lehnswesens, also seit 6 — 7 Jahrhunderten einer, wenn auch turbulenten doch reichen,

Rechtsentwickelung der neu-europäischen Kulturwelt von dem germanischen Rechtsinne kaum Bedeutenderes geleistet, von der modernen Jurisprudenz kaum tiefer gegriffen und schöpferischer, freier und selbstthätiger operirt worden, mithin die Dogmengeschichte kaum irgendwo interessanter als im Gebiete des spezifisch modernen Obligationenrechtes, d. h. der Handelspapiere oder Skripturobligationen: der Ordre- und Inhaberpapiere.

Machen wir uns die Bedeutung dieses Umstandes an einer Analogie klar, welche nahe genug liegt. Wenn wir in der Rechtsentwickelung des republikanischen Rom's zwei Perioden unterscheiden, so kann die erstere derselben als die vorwiegend civilrechtliche (an die 12 Tafeln sich anlehnende), die zweite als die vorwiegend prätorische (an das Edikt geknüpfte) bezeichnet und hinzugefügt werden, daß, was den innerhalb dieser Perioden bearbeiteten Stoff anlangt, in der ersteren es hauptsächlich die Verhältnisse des Sachenrechtes, in der zweiten Periode aber es hauptsächlich die Verhältnisse des Obligationenrechtes waren, welche in den Vordergrund des praktischen, wie des theoretischen Interesses traten [1]). Der Prätor knüpfte bekanntlich an die legis actiones an, von der actio als dem Ausdruck oder Gepräge des substantiellen Rechtsverhältnisses aus gestaltete er die neuen Anschauungen; es lag daher nicht bloß in der regen Verkehrsentfaltung des kommerziellen Lebens, welche immer vorwiegend dem Obligationenrechte Impulse geben wird, sondern auch in der besonderen Art und dem Ausgangspunkte (actio — obligatio!) der Prätorischen Thätigkeit begründet, daß die Hauptziele und Hauptresultate derselben gerade dem Obligationenrecht angehören; vornehmlich aber war es die Theorie der Aktionen ex stipulatu und ex consensu, welche in dieser Zeit eine freiere Ausbildung (im Geiste des jus gentium) erlangt zu haben scheint.

Mit diesen zwei Perioden oder Schichten des Rechtsbewußtseins lassen sich im germanischen Mitteleuropa die Periode des einheimischen Lehnswesens und die des modernen, auf den bürgerlichen Verkehr gegründeten und mit der Rezeption des röm. Rechtes auf's Engste verwachsenen Rechtslebens vergleichen. In der ersten Periode

1) Daß, wie mir scheint, in der Kaiserzeit hauptsächlich die Theorie von der vermögensrechtlichen potestas und der obligatorischen Stellvertretung, und seit Julian das Dogma von der Universalsuccession (hereditas jacens!) im Erbrecht die Rechtsgelehrten Roms beschäftigte, gehört nicht weiter hieher.

lag der vermögensrechtliche und dogmatische Schwerpunkt in den Grundstücken und deren Accessorien, das Recht war wesentlich Grundrecht, Prädial- und Feudalnexus, der Verkehr ein gebundener. In der zweiten Periode, welche, im 13. Jahrh. vorbereitet, mit dem 14. Jahrh. beginnt, sehen wir das Bürgerthum, den von der Scholle emanzipirten Vermögensverkehr, das europäische Handelswesen in den Vordergrund treten, und mit diesem, ja gewissermaßen als Kern und Krone der Rechtsproduktivität zeigt sich das Institut der Papierobligation, von kleinen Anfängen zu immer größeren Proportionen anwachsend und immer neue Gliederungen hervortreibend.

Aus der (im 1. Abschnitte gelieferten) geschichtlichen Darstellung ist zu entnehmen, daß das Inhaberpapier jedenfalls seit dem 13. und 14. Jahrh., erst in der unvollkommenen Gestalt als Namenpapier mit Inhaberklausel, dann spätestens seit dem 17. Jahrh. auch als vollkommenes Inhaberpapier eine ansehnliche Rolle im Europäischen Handelsverkehr und Finanzwesen spielt. Aus der (im 2. Abschnitte gelieferten) Dogmengeschichte ergibt sich, mit welcher produktiven Kraft die Doktrin sich auf dieses Institut geworfen hat, nachdem sie einmal genöthigt worden auf dasselbe ernstlich einzugehen, und in neuerer Zeit ist außer dem Ordrepapiere (Wechsel) wohl kein Gebiet, wo der deutsche Rechtsinn sich in so vielen Experimenten, Ideen und Motiven ergangen hätte. Seit den Postglossatoren gibt es eine ununterbrochene Kette von Theoremen, eine anwachsende, Schritt für Schritt zu verfolgende Ausarbeitung und Ausbreitung der Wechsel, der Namenpapiere mit Inhaberklausel, der Indossamente und vollkommenen Inhaberpapiere. Was in der formula, welche der Prätor dem Impetranten ertheilte, angedeutet ist, das wurde in den guarentigiirten Urkunden und Handelspapieren im neuen Geiste wiederaufgenommen und in freierer Weise entwickelt: jene formula und die moderne Skriptur stehen in näherer Verwandtschaft, als man auf den ersten Anblick zu denken geneigt ist.

Kein einziges Institut des modernen Rechtslebens vermag sich zu messen an Kontinuität der Progression und Ubertät dogmatischer Experimente mit dem Handelspapier. Weder die Lehre vom Besitz, noch von der Bürgschaft, noch von der Cession oder Stellvertretung zeigt eine ähnliche Arrondirung des dogmengeschichtlichen Gebietes; die Reallasten, so vielfach besprochen und

analysirt, sind ein vorübergehendes Phänomen, und wo die Doktrin anfängt, sie ernsthaft anzugreifen und (?) zu bewältigen, ziehen sie sich (für immer) aus dem Leben und Verkehr zurück und schrumpfen zusammen zu einem Minimum.

Ferner: im Besitz, im Eigenthum, im Erbrecht sind es wesentlich römische Grundsätze, welche gegeben vorliegen; in der Dogmengeschichte derselben handelt es sich meistens nur um Folgesätze, um Modifikationen des Details; bedeutende Gesichtspunkte sind es nur selten, welche hier der Dogmengeschichte im Großen und Ganzen Leben verleihen könnten. Im Gebiete der Papierobligation sehen wir dagegen den modernen Rechtstrieb selbständig und frei sich entfalten und bethätigen; dieser Rechtstrieb ist ein neuer Geist, der seine Zeugungen in ungeschmälerter Kraft beginnt; es ist der Geist der modernen Europäischen Kulturwelt, der diese Papierobligationen wirkt und in ihnen plastische Gestalt gewinnt; es ist die zusammenwirkende Anschauung der handelnden, handeltreibenden Kulturnationen Europa's, welche an diesem Gewebe gearbeitet, es ist der verfeinerte und gekräftigte Organisationstrieb des verbundenen Romanen- und Germanenthums, welcher den symbolischen Formen nicht abhold und organische Verbindungen liebend in den Usancen und Spekulationen der Handelswelt und in den Doktrinen und Spekulationen der Juristenwelt zutage tritt. Das Institut der Geldpapiere ist eine Hauptdomaine des modernen Rechtsinnes in der Aufeinanderfolge der rechtschöpferischen Kulturphasen, und es gibt keine kürzere Karakteristik unserer, in Handel und Spekulation sich fast abhetzenden, Zeit, als die Hinhaltung eines Wechsels, eines Staatspapieres, einer Aktie; sie sind die Seele der modernen Gesellschaft!

Von diesem allgemeinen Standpunkte aus wünsche ich die dogmengeschichtliche Erörterung angesehen, welche ich mit diesem §. beschließe.

Ein unbefangner Rückblick auf die dogmengeschichtliche Fülle, welche an unsrem Blicke vorübergezogen ist, dürfte bei Jedem wohl ein Gefühl des Unbehagens zurücklassen. Auf der einen Seite steht ein modernes Rechtsinstitut mit der vollen Wucht und Nachdrücklichkeit seiner geschlossenen Gestalt, welche sich allmählig wie ein Naturprozeß aus dem praktischen Verkehrsleben herausgearbeitet hat, auf der anderen Seite eine kaum zu bewältigende Mannigfaltigkeit nach den verschiedensten Richtungen hin divergirender Konstruktionsversuche.

Dort ein immer energischeres Hervortreten und Andrängen des Institutes und eine fast üppige Entfaltung seiner praktischen Anwendungen, hier manches Anzeichen einer eintretenden Erschöpfung an produktiven Momenten, unter Anderem auch in der Ueberkünstelei Mancher sich äußernd. Viele Civilisten, selbst der neuesten Zeit, d. h. derjenigen Zeit, welche in größerer Nähe zu der Praxis des Verkehrs zu stehen behauptet, umgehen in ihren Lehrbüchern des Privatrechtes unser Rechtsinstitut ganz: so Göschen, Sintenis, Arndts, Brinz, und in germanistischen Lehrbüchern wird dasselbe immer noch mit einer auffallenden Spärlichkeit berücksichtigt, welche neben der Breite des dem Wechselinstitute eingeräumten Bettes nur um so unverhältnißmäßiger erscheint. So kann es denn auch kaum noch Wunder nehmen, wenn ein Theoretiker, welcher sich zur Aufgabe machte, einen Standpunkt über dem röm. und deutschen Rechte zugleich, also einen sehr freien Standpunkt zu gewinnen, folgendes Verdikt über die Inhaberpapiere gibt [2]): „Ja wir haben uns auch hier wieder verleiten lassen, um der leichteren Beweglichkeit und bequemen Uebertragbarkeit der Forderungen willen uns bis ins Uebermaaß der Formlosigkeit zu stürzen, nämlich bis zu der abenteuerlichen Rechtsdichtung gewissermaßen ganz unpersönlicher Forderungen zu gehen, d. h. wenigstens namenloser Gläubiger oder auch Gesellschafter, wie z. B. bei den bloß auf Inhaber lautenden Antheilscheinen (Aktien) mancher Gesellschaften und Theilschuldscheinen des Staats oder der Standesherren. Die Verkehrtheit dieser Rechtsdichtung liegt zu Tage in ihren allerseits verderblichen Früchten ....“ Das ist eine Stimme vollständigster theoretischer Rathlosigkeit, welche sich nur mühsam noch mit dem Hinweis auf die praktischen Gefahren und Mißbräuche wappnet, um wenigstens den wissenschaftlichen Anstand zu wahren. Aber wer von uns möchte den ersten Stein auf einen Philosophen werfen, welcher in dem Chaos der Theoreme der Fachmänner das ganze Rechtsinstitut selbst verwirft?

Und dieses Chaos ist nicht bloß ein Durcheinander der Prinzipien und prinziploser Theorieen, sondern artet nicht selten in eine Verwischung der alten Reichsgrenzen zwischen den Gebieten der

2) Röder, Grundgedanken und Bedeutung des röm. u. german. Rechts. Leipzig 1855. S. 101.

Publizistik und der Civilistik, der Prozessualistik und Nationalökonomie aus. Hier gilt es vor Allem, einen festen Standpunkt zu behaupten, damit nicht der civilistischen Karakterlosigkeit Thür und Thor geöffnet werde; nichts ist aber in diesem Betracht gefährlicher als das Hinüberspielen privatrechtlicher Erscheinungen in das Gebiet der Publizistik, wo nur zu häufig die pinguis utilitas über die casta subtilitas und elegantia juris triumphirt. Das Privatrecht aber ist das Allerheiligste des gesammten Rechtstempels.

Vor Allem ist daher die Schranke zwischen dem Gebiete, welchem unser Rechtsinstitut angehört, und dem Gebiete der publizistischen Phänomene zu respektiren [3]). Wird diese Schranke auch nur an Einem Punkte durchbrochen, so bleiben wir nirgends mehr sicher, daß wir uns der Einflüsse aus dem fremdartigen Gebiete zu erwehren vermögen. Diese Gefahr ist um so ernster zu nehmen, weil in den Anlaßgründen und Erscheinungsformen unseres Rechtsinstitutes häufige Bezüge zu dem publizistischen Gebiete allerdings thatsächlich stattfinden. Ich habe im Verlaufe der bisherigen Darstellung bereits mehr denn ein Mal Veranlassung gehabt, auf solche Bezüge hinzuweisen: so bei der hellenischen Einrichtung der Richtermarken (s. oben §. 10. S. 39.), in Betreff der römischen Auslobungen (s. §. 11. Anm. 7.) und Haushaltungsbücher (s. §. 12. S. 44.), bei den Urkunden der kirchlichen und klösterlichen Rechtsgeschäfte (s. §. 15. S. 55. 59. §. 18. S. 67.).

Solche thatsächliche Annäherungen und Einmischungen können uns aber unmöglich legitimiren, auf dem Gebiete juristischer Analyse und Konstruktion die Kriterien abzuschwächen, sie mahnen uns vielmehr zu um so größerer Aufmerksamkeit und Entschlossenheit in der Abgrenzung; diese Abgrenzung ist Reinhaltung, und in dieser Reinhaltung beruht das theoretische „sacerdotium justitiae", welches die römischen Juristen mit gleich meisterhaftem Takte wie musterhafter Treue verwalteten.

---

3) Vergl. oben §. 45. S. 176. und §. 46. S. 180.

Dritter Abschnitt.

Das civilistische Wesen des Inhaberpapieres.

§. 61.

Einleitende Vorbemerkung.

Wir haben gesehen, daß die Schrift (scripturae proprietas, literarum figura) im Alterthum nur ausnahmsweise und nur bei einzelnen eigenthümlichen Einrichtungen eine civilistische, vermögensrechtliche Bedeutung hatte, daß sie vielmehr vorwiegend eine prozessualistische Potenz war (s. oben §. 12.). Es geschah erst seit dem 13. Jahrhundert (unserer Zeitrechnung), daß die Schrift anfing, eine civilistische Potenz im eminenten Sinne zu werden, und wir müssen diese Thatsache als eine entscheidende Wendung in der Rechtsgeschichte ansehen. Am Anfang dieser neuen Zeit freilich herrschen Unklarheit und Aengstlichkeit, nicht bloß in der Theorie, sondern auch in der Anwendung; Indossamente gibt es noch nicht, und man sucht das regewerdende Bedürfniß derselben auf mühsamen Umwegen zu befriedigen; von Blankobillets finden wir in jener Zeit keine Spur, und die Inhaberpapiere kommen während der ersten Jahrhunderte der in Betracht gezogenen Zeit fast nur in der Gestalt von unvollkommenen Inhaberpapieren, d. h. Namenpapieren mit Inhaberklausel, vor. Noch waren also diesen modernen Obligationskörpern die Flügel nicht gewachsen, auf welche sie mit ihrer ganzen Organisation doch schließlich angelegt waren (s. §. 15.). Von dem Prinzip der römischen literarum obligatio (codices expensi et accepti) unterschied sich die moderne Skripturobligation zunächst dadurch, daß, während dort der Gläubiger (oder der ihn vertretende Banquier) den konstitutiven Literalakt vornahm, dieser hier wesentlich von dem Schuldner (in der Papierausstellung) vollzogen ward. Allein wichtiger ist für unsere hiesige Betrachtung der Unterschied, daß, während durch Eintrag der Obligation in das Haushaltungsbuch jene gleichsam fundirt und lokalisirt ward, die moderne Skripturobligation durch ihre Verknüpfung mit

einem nur für sie bestimmten beweglichen und auf den Transport gerade berechneten Zettel von vorn herein ein Gepräge größerer Beweglichkeit erhielt. Dieses Gepräge war schon der Obligation in ihrer ersten Gestalt als Rektapapier eigen, und die geschichtliche Entwickelung bestand in der Entfaltung dieses Karakters zu den drei Grundformen des Inhaber=, Ordre=, und Blankopapieres.

Schon mehrfach ist von mir auf die zwiefache Form, in welcher das Inhaberpapier innerhalb des Verkehres auftritt, aufmerksam gemacht, die erstere als vollkommenes, die andere als unvollkommenes Inhaberpapier bezeichnet worden. Das unvollkommene Inhaberpapier ist, wie wir sahen, das rechtsgeschichtlich ältere, das vollkommene ist nachweislich kaum vor dem Anfang des 17. Jahrhunderts in allgemeinere Uebung gekommen. Unter jenem wird die persönliche Schuldurkunde oder das Namenpapier mit eingeschalteter Inhaberklausel, unter diesem aber das ohne jedweden Gläubigernamen schlechthin auf Inhaber gestellte Papier verstanden. Jenes nenne ich unvollkommenes oder beschränktes Inhaberpapier darum, weil durch Benennung des ursprünglichen Gläubigers (ersten Nehmers) der Vermögenstoff des Papieres an das veranlassende Grundverhältniß (Ausstellungsvaluta) gebunden erscheint, und dies nicht ohne Einfluß auf die (obligatorische) Stellung des zweiten und jedes weiteren Nehmers ist. Weil aber im Unterschiede hiervon die Stellung des Besitzers eines schlechthin auf Inhaber lautenden Papieres eine vollständig freie und unabhängige, mithin den Karakter der Begebbarkeit zum reinsten Ausdruck bringende ist, bezeichne ich dieses Papier als vollkommenes oder unbeschränktes oder reines Inhaberpapier.

Daß bei der rechts= und dogmengeschichtlichen Darstellung der vorhergehenden 2 Abschnitte mit dem unvollkommenen Inhaberpapiere begonnen wurde, hat in der geschichtlichen Priorität desselben seinen Grund; daß im gegenwärtigen Abschnitte mit dem vollkommenen Inhaberpapier begonnen wird, liegt in der praktischen und theoretischen Bedeutung begründet, durch welche dasselbe, seitdem das unvollkommene Inhaberpapier (wahrscheinlich durch das Ordrepapier) in den Hintergrund gedrängt ist, und namentlich am Ende des vorigen Jahrhunderts, seinem älteren und schwerfälligeren Bruder den Vorrang abgewonnen hat. Seit einem halben Jahrhundert hat das vollkommene Inhaperpapier die Aufmerksamkeit der Doktrin so

ungetheilt an sich gefesselt, daß von der Erscheinung und Wesensart des unvollkommnen Inhaberpapieres immer nur beiläufig und meist sehr oberflächlich gehandelt wurde. — Ich werde in zwei Capiteln zuerst das vollkommene und dann das unvollkommene Inhaberpapier darstellen, indem ich beide Arten streng scheide, ohne darum die Gemeinsamkeit ihres Verkehrszweckes und die Verwandtschaft ihrer Rechtseigenthümlichkeit ignoriren zu wollen. —

Ich erachte hiernächst, bevor zur Konstruktion des Inhaberpapieres selbst übergegangen wird, nicht für überflüssig, folgende allgemeine Bemerkung zu machen. Wenn irgend ein Rechtsinstitut, so scheint gerade das unsrige geeignet, für eine gründliche Lösung der unsere heutige Theorie bewegenden Hauptprobleme (Romanismus — Germanismus!) als Anhalt zu dienen, damit der Streit sich nicht in Allgemeinheiten verliere. In der That ist denn auch das Inhaberpapier vielfach in eben diesen Streit hereingezogen worden, und Keiner, welcher sich ernstlich mit demselben zu thun gemacht, hat sich der kritischen Frage entziehen können, ob auf diesem Gebiete mit den Grundsätzen der römischen Dogmatik oder aber mit ganz neuen, der germanischen Kulturwelt und der neuen Zeit angehörigen, Prinzipien zu operiren sei. Es ist in gewissen Kreisen zu einer Art von Glaubensbekenntniß geworden, daß unserem modernen Institute aller antike Geist fremd sei, und dieses emphatische Noli me tangere ist in verschiedener Weise formulirt worden, aber diese Formulirung ist nur selten eine vorsichtige und noch seltner eine gründliche. Dabei ist bemerkenswerth, daß selbst ergraute Romanisten dieser beharrlichen Strömung sich nicht zu entziehen vermocht haben [1]). Gerade so war's auch in dem verwandten Gebiete des Ordrepapieres, wo der anschwellende Strom der Wechselrechtstheorieen immer weiter von

1) V. Savigny (Obl.-Recht, Bd. II. S. 123.) sagt: „Man hat wohl den Versuch gemacht, das Römische Recht in die Untersuchung hereinzuziehen; und obwohl die Römer sicherlich keine Papiere auf den Inhaber gekannt haben, so wäre es doch denkbar, daß irgend ein Grundsatz des Röm. Rechts auf das vorliegende Institut anwendbar wäre. Allein die Grundsätze von der Stellvertretung oder von der für dritte Personen zu erwerbenden Obligation können hier nur auf willkührliche und gezwungene Weise angewendet werden, da diese Grundsätze von den Römern selbst stets auf bestimmte Personen bezogen werden. Hier dagegen ist die Rede von der den Römern unbekannten Beziehung der Obligation auf unbestimmte Gläubiger (!), sowie von einer Umänderung der Römischen Grundsätze über die Cession" (!).

der römischen Dogmatik sich entfernte, immer höher schäumende Wellen civilistischer Emanzipationslust und Ungebundenheit empor trieb: bis an der Einertschen Theorie Aller Augen klar ward, wie weit dieser Strom von dem praktischen Verkehrsbedürfniß abzuschweifen drohte, und dagegen in der Liebeschen Reform der Wechseltheorie ein neuer dogmatischer Grund gelegt ward, — und dieser Grund trug zum Erstaunen Vieler ganz und gar römischen Karakter, ja er wies uns auf Phänomene des römischen Obligationenrechtes (Formalakt; Novation, Korrealobligation) zurück, welche man vor allen anderen als national-römische und antigermanische angesehen hatte. Es ist in den Sitzungsprotokollen der Leipziger Wechselkonferenz nachzulesen, wie die Einertsche Theorie über Wechsel, Indossament, Aval u. s. w. durch die vereinten Angriffe der Juristen und Handelsfachmänner fast allenthalben von Position zu Position verdrängt und der Liebe-Thölschen Theorie Bahn gebrochen ward. Im Wechselrecht ist hiermit der dogmatische Standpunkt fixirt, und es ist hervorzuheben, daß wir seitdem nicht bloß das moderne Wechselrecht klarer begreifen und wissenschaftlicher gestalten, sondern andrerseits auch jene antiken Rechtserscheinungen erst recht in unser Fleisch und Blut zu wandeln anfangen.

So ist denn die Frage über das endgültige Verhältniß zwischen antikem und modernem Rechtselement im Grunde schon, auf dem Wechselgebiete, entschieden worden, und es kann daher eigentlich bloß davon die Rede sein, das im Prinzip dort Errungene nunmehr auch an anderen Rechtserscheinungen deutlich und immer Mehreren annehmbar zu machen. Indem ich das Inhaberpapier als eine dieser Rechtserscheinungen bezeichne, habe ich meinen dogmatischen Standpunkt in Betreff desselben hinreichend formulirt. Ich will nur noch hinzufügen, daß, wenn immer und immer wieder von einem Gegensatze des römischen und des germanischen Rechtsbewußtseins geredet wird, dabei eine gar unklare Vorstellung unterläuft. Denn weder handelt es sich bei der stipulatio und ihren Novations- und Korrealitätswirkungen um nationelle Sätze Rom's, noch bei den Schriftobligationen oder Geldpapieren unseres Handels- und Industrieverkehres um spezifisch germanische oder gar spezifisch deutsche Anschauungen; es ruhte vielmehr die römische stipulatio mit ihren genannten Wirkungen seit dem letzten Jahrhundert der Republik auf dem gemeinsamen Rechtsbewußtsein und Verkehrs-

bedürfniß des gesammten antiken Kulturkreises (jus gentium), und sie war in diesem Geiste entwickelt, und andererseits sind Ordre- und Inhaberpapier anerkanntes Gesammterzeugniß und Gemeingut der modernen europäischen Verkehrswelt. Es handelt sich also hier mit nichten um eine Abwägung nationellbeschränkter Rechtsanschauungen, sondern um die Nutzbarmachung der Erfahrungen eines durch zwei Jahrtausende von uns getrennten Kulturkreises für die Bedürfnisse des modernen Kulturkreises, welcher die Bestimmung und Fähigkeit hat, durch Aufnahme der in der Geschichte aufgespeicherten Geisteskapitalien sich selbst in seinem Riesenfortschritt zu fördern.

Wir treten mit den ausgearbeiteten Dogmen von dem Formalakt und der Novation einer Fraktion von Theorieen gegenüber, welche in sich ein Bild des Schwankens, der Prinziplosigkeit und Uneinigkeit gibt; diesen Theorieen ist nur die Opposition gegen das verketzerte Römerthum der Civilistik gemeinsam, also eine Negative bildet das Band dieses Bundes: was, frage ich, vermag ein solcher Bund auf die Dauer wider die, im Augenblick vielleicht kleine aber unerschütterliche, Phalanx derer, welche feste und positive, auf den Grund eines geschlossenen und bewährten Systems gestützte, Dogmen mitbringen? Die Antwort liegt auf der Hand. Ich aber brauche kaum noch zu sagen, daß es mir eine der erfreulichsten Erscheinungen der ganzen Dogmengeschichte unseres Institutes ist, während des Druckes meiner Schrift zu sehen, wie ein strebender Jurist auf dem im Wechselrecht bereits durchgefochtenen, im Gebiete des Inhaberpapieres oder zuerst von mir prinzipiell angebahnten Wege mit Gewandheit und Muth nachgefolgt ist, und das Bedeutsamste daran scheint mir dies, daß Unger einem Theile Deutschlands angehört, welcher unter allen deutschen Staaten am wenigsten von einer römischgeschulten, ächt civilistischen Vergangenheit hinter sich hat.

1. Capitel.

Das Wesen des vollkommenen Inhaberpapieres.

§. 62.

I. Die elementären Bestandtheile des Inhaberpapieres.

1. Zweitheiligkeit des Elementarbestandes (erster Grundsatz).

I. Zwei Hauptseiten bietet die dogmatische Betrachtung unseres Rechtsinstitutes dar, indem es sich darum handelt, theils den inneren Bau desselben in sich, theils die Einfügung desselben in den Gesammtbau des Vermögensrechtsystems festzustellen. Diese konstruktive und systematische Behandlung ist für das vollkommene, wie für das unvollkommene Inhaberpapier ein Bedürfniß, es empfiehlt sich jedoch durch seine Einfachheit der von mir einzuschlagende Gang, demzufolge, nachdem die civilistische Struktur der beiden Arten getrennt betrachtet worden, ihre systematische Stellung gemeinsamer Betrachtung unterzogen werden soll. Außerdem aber wird es zweckmäßig sein, den festgestellten Begriff des Inhaberpapieres gegen verwandte Erscheinungen abzugrenzen, und zwar dies zu thun, ehe die systematische Stellung besprochen wird. Hierdurch ergeben sich die vier Capitel dieses Abschnittes. Ich beginne sonach mit der Darlegung der civilistischen Struktur des vollkommenen Inhaberpapieres.

Diese Darlegung nimmt, wie jede ähnliche, eine zwiefache Richtung, nämlich eine analytische und eine synthetische, indem es gilt, zuerst die verschiedenen Bestandtheile des Institutes in ihrem eigenthümlichen Wesen kennen zu lernen und sodann die die Organisation desselben bildende Verknüpfung der Bestandtheile festzustellen. Der naive Laiensinn — und hierzu muß der dogmatische Jurist auch den kaufmännischen Geschäftsblick rechnen — faßt das Inhaberpapier in seiner einfachen Gesammterscheinung auf, zieht den feststehenden Normalerfolg in Betracht und erflektirt nicht über das komplizirte Triebwerk, ohne welches jener Erfolg doch schlechthin unerreichbar wäre. Die Wissenschaft, die juristische Dogmatik hat also das rohe, unentfaltete, äußerliche Bewußtsein zu organisiren, zu entfalten und zu vertiefen. Diese Organisirung ist wesentlich Konstruirung, aber

die Konstruirung ist ohne vorgängige Dismembrirung undenkbar, und daher beginnt unsere dogmatische Betrachtung mit einer Analyse der Elemente, welche an dem gegebenen Rechtsinstitute unterscheidbar und ihm wesentlich sind.

Daß unser Rechtsinstitut nicht so einfachen Wesens sei, als dem Laienblicke erscheint, konnte von Anfang an dem juristischen Bewußtsein nicht verborgen bleiben, und darum liegt allen aufgestellten Theorieen eine mehr oder weniger klar ausgesprochene Vorstellung von dem zusammengesetzten Wesen des Inhaberpapieres zugrunde. Daß dem „Brief" oder „Papier" oder „Dokument" eine eigenthümliche Vermögensqualität anhafte, merkte Jeder, und ebenso mußte Jeder sich sagen, daß dieses Anhaften nur durch eine künstliche (juristische) Verknüpfung des Vermögenswerthes mit dem körperlichen Substrat zu vermitteln sei. Die große Mehrzahl der Juristen aber ging weiter und verstand mit Entschiedenheit unter jenem Vermögenswerthe ein Forderungsrecht, den durch ein obligatorisches Verhältniß getragenen Anspruch, eine Obligation, und es ist wohl kaum zufällig, daß auch im täglichen Verkehr und unter nichtjuristischen Geschäftsmännern gerade der Ausdruck „Obligation" (au porteur, Handels-, Staats-, Kommunal-, Prioritätsobligationen u. s. w.) zu den üblichsten Bezeichnungen dieser Effekten gehört, ja der üblichste neben dem anderen Ausdruck „Papier" geworden ist.

II. Ich habe oben, bei der in der Einleitung gegebenen allgemeinen Karakteristik unseres Rechtsinstitutes (§. 2.), den Werth des Papieres ohne eingehende Näherbestimmung als einen Vermögenswerth, welcher an das Papier geknüpft sei, bezeichnet, und nur kurz angedeutet, daß ich diesen Vermögenswerth als obligatorischen Vermögenstoff verstehe (§. 1. a. E.).

Diese Ansicht, mit welcher ich mich also an die große Mehrzahl der Rechtslehrer anschließe, ist nun hier ausführlicher zu begründen. —

Was ich als Ausgangspunkt der ganzen analytischen Untersuchung hinstelle, liegt bereits in der im Verkehr gebildeten Terminologie, welche ich so eben bemerklich machte, angedeutet: „Papier" und „Obligation" sind die gewöhnlichsten Bezeichnungsweisen, und die eine derselben weist uns auf ein körperliches, die andere auf ein ideelles Element hin; in dieser Duplizität der Ausdrücke spricht sich eine Ahnung des analysirten Bestandes aus, welchen unser Institut hat. Die Zweiheit der Grundbestandtheile, die Annahme

eines sinnlichen und eines übersinnlichen, eines *sachlichen* und eines *obligatorischen* Bestandtheils ist also der Ausgangspunkt meiner ganzen Untersuchung, diese Annahme ist *der erste Grundsatz in unserer Lehre vom Inhaberpapier*, er darf uns durch den ganzen Verlauf der Darstellung bis ans Ende nicht wieder verlassen und an keinem Punkte aus dem Gesicht kommen; er wird auch den Unterbau des konstruktiven Theils der Darstellung bilden, der Hauptsatz dieses Theils, welcher sich mit der Verknüpfung jener beiden Bestandtheile beschäftigt, wird sich jenem ersten als *zweiter Grundsatz in unsrer Lehre* hinzugesellen: dieser zweite Grundsatz soll sich in unserem Bewußtsein *über* jenen ersten stellen, aber nicht, um in uns das Gewonnene wiederaufzuheben und uns in einer karakterlosen Verwischung der von Natur gegebenen Gegensätze Befriedigung suchen zu lassen, sondern um beide Grundsätze in einer höheren, prinzipmäßigen Weise gleichsam mit einander zu vermählen. Eine richtige Konstruirung hat sich ja von jeher nicht in der mechanistischen Unterdrückung, sondern in der lebendigen Ueberwindung oder Versöhnung der (scheinbar) gegensätzlichen Bestandtheile bethätigt und bewährt. Kein andrer Weg als dieser ist's, den wir einschlagen wollen.

§. 63.

2. Beschaffenheit der zwei Grundbestandtheile.

Die Grundbestandtheile des Inhaberpapieres sind, wie eben ausgesprochen worden ist, ein *sachliches* und ein *obligatorisches* Element; jenes richtet unseren Blick auf das Sachenrecht, dieses auf das Obligationsrecht. Sehen wir ab von ihrer beiderseitigen Zusammenhangsbestimmung, so ist Folgendes zu sagen:

I. Das handschriftliche *Papier* (Dokument, der „Brief", Zettel, Schein; chirographum, instrumentum, charta, tabula) stellt sich uns als ein bestimmt abgegrenztes und hinreichend markirtes Stück der unterwerfbaren Sinnenwelt dar und kann (unter Umständen) die Bedeutung einer werthvollen Größe erhalten: das genügt, um seine allgemeine Fähigkeit zu konstatiren, Gegenstand eines Rechtsverhältnisses, Vermögensobjekt, *Sache* im juristischen Wortsinn zu sein. Es kann hier ein einfacher Hinweis auf die moderne Neigung des Handschriftensammelns genügen, um uns klar zu machen, daß selbst den einfachsten, unbedeutendsten Handschriftspapieren eine aus-

gezeichnete Werthsbedeutung zutheil werden kann, und von ihnen der Satz „Minima non curat Praetor" fern gehalten werden muß.

Abgesehen aber von diesem unmittelbaren Vermögenswerthe, welchen ein handschriftliches Papier haben kann, ist der unmittelbare Vermögenswerth, welcher den als Schuldverschreibungen [1]) sich darstellenden Papieren inwohnt, in Betracht zu ziehen. Bei diesen wird zwar regelmäßig nicht an einen selbständigen Vermögenswerth gedacht, welchen sie hätten; sie tragen vielmehr vorwiegend ein accessorisches, dienstliches Gepräge und entbehren daher im regelmäßigen Verkehr einer materiell-juristischen, d. h. civilistischen Bedeutung [2]), indem sie vielmehr zunächst nur als Beweismittel (namentlich einer Obligation), also als prozessualistische Rechtsgrößen in Betracht kommen. Mittelbar aber knüpft sich an sie allerdings ein gewisses Vermögensinteresse an, welches in der prozessualischen Erleichterung und Sicherung des Beweises [3]) oder in der größeren Schnelligkeit der Forderungseintreibung, also in einer judiziellen oder exekutorischen Potenz begründet ist [4]). Dies genügt, um die Möglichkeit der Anwendung des Sachenrechtes auch auf Schuldverschreibungen im Allgemeinen natürlich und gerechtfertigt zu finden.

Der vom Schuldner ausgefertigte Schuldschein befindet sich zunächst in seines Urhebers Besitz und Eigenthum, dieser und wer etwa von ihm ermächtigt wird, ist es, welcher über ihn zu verfügen die

---

1) Chirographum: l. 24. D. de probat. (22, 3), l. 3. §. 1. D. de lib. leg. (34, 3), l. 25. C. de solut. (8, 43). Cautio: l. 20. D. de pignor. (20, 1), l. 27. C. de fidej. (8, 41). Instrumentum: l. 2. C. de cond. ex leg. (4, 9). Obligatio: l. 7. C. de n. n. p. (4, 30). Tabula obligationis: l. 34. §. 1. D. de pign. (20, 1), l. 59. D. de legat. III., l. 6. C. de fidej. (8, 41); auch die nomina debitorum in l. 86. pr. D. de legat. II. sind als „Schuldverschreibungen" zu verstehen.

2) Solche Sätze, wie: daß durch die Thatsache der Restitution eines Schuldscheines Seiten des Gläubigers an den Schuldner eine Erlaßvermuthung begründet, oder daß das Vermächtniß des Schuldscheines Seiten des testirenden Gläubigers an einen Dritten als legatum nominis interpretirt werden soll, greifen bloß mittelbar in das materielle Vermögensrecht ein.

3) Diese Sicherung allein kann schon unter Umständen dem Werthe des ganzen Forderungsbetrages geradezu gleichkommen, z. B. wenn der Beweis voraussichtlich auf eine andere Weise gar nicht zu beschaffen sein würde. Vergl. dazu z. B. l. 27. D. de furt. (47, 2).

4) Vergl. Ladenburg im Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. III. S. 117.

rechtliche Macht hat; von einem Anrecht des Gläubigers auf den Schein kann an sich keine Rede sein, der Schuldner mag z. B., wenn er Gefallen daran findet, hundert gleichlautende Schuldscheine ausfertigen, und erst wenn er das 101. Exemplar seinem betreffenden Gläubiger einhändigt (tradirt), wird dieser des Schuldscheins Eigenthümer. Also die auf Grund des Obligationsverhältnisses bewerkstelligte Einhändigung oder Tradition verschafft dem Gläubiger das Eigenthum am Dokument [5]). Nunmehr kann der Gläubiger dieses Dokument beliebig vernichten, derelinquiren, von Dritten (dem Finder u. s. w.), selbst vom Schuldner, welcher es etwa zufällig in die Hand bekommen hat, vindiziren [6]); der Aussteller (Schuldner) aber hat, falls er in Erwartung einer Darlehnsumme das Dokument vorläufig dem anderen Kontrahenten überantwortet hat, im Falle unterbleibender Numeration gegen den Empfänger des Dokumentes —, der Darlehnschuldner aber nach wirklich geleisteter Rückzahlung einer Darlehnschuld gegen den befriedigten Gläubiger wegen des Dokumentes eine Condiktion (nicht Vindikation). [7])

In der Natur des Papieres nun, mit welchem wir es hier insbesondere zu thun haben, liegt kein Grund, für dasselbe an sich eine andre Betrachtung, als die für alle Dokumente, eintreten zu lassen. Das Inhaberpapier ist ein Schuldschein nicht minder wie andere Schuldscheine; daß es noch ein Mehreres ist, beeinträgt jenen Karakter nicht. Dieses Mehrere steigert vielmehr noch den Werth des Papieres über das Maß eines gemeinen Schuldscheines hinaus: dies wird sich aus der weiteren Betrachtung ganz unzweifelhaft er-

---

5) Demgemäß kann ich Thöl (Handelsrecht, I. §. 53. Anm. 2.) nicht beitreten, wenn derselbe sagt, daß über das Eigenthum der Beweisdokumente das Forderungsrecht entscheibe. Die Existenz und Zuständigkeit des Forderungsrechtes entscheiden zwar wohl über das äußere Schicksal des Dokumentes häufig mittelbar, aber nicht unmittelbar über das Eigenthum an demselben; Pertinenzqualität ist hier unhaltbar. Der Schuldschein gehört dem besitzenden Gläubiger nicht etwa darum, weil er Gläubiger ist, sondern darum, weil er ihm (allerdings mit Rücksicht auf seine Gläubigerschaft, als woraus regelmäßig auf die Absicht, durch Einhändigung das Eigenthum übertragen zu wollen, zu schließen sein wird) tradirt ist.

6) Vergl. l. 3. D. test. quemadm. aper. (29, 3) und l. 3. §. 14. D. ad exhib. (10, 4).

7) Vergl. l. 7. C. de n. n. p. (4, 30), l. 25. C. de solut. (8, 43), l. 2. C. de cond. ex lege (4, 9).

geben. Wir halten also vor Allem an dem sachlichen Karakter des Papieres einer Porteur-Obligation fest, und nehmen die Möglichkeit einer Detention, Possession, Ersitzung, Dereliktion, Verpfändung, Vindikation, Retention eines solchen Papieres unbedenklich an. Dies bleibt wichtig für den ganzen Verfolg unserer Betrachtung. Diese sachliche Qualität liegt in der „Natur der Sache", sie ist durch den elementaren Bestand gegeben, und dieser muß in der Theorie soweit berücksichtigt werden, als nicht durch positive Satzungen einzelne Ausnahmen nachweisbar gemacht d. h. einzelne Folgesätze jenes Grundsatzes positiv negirt sind.

II. Ich wende mich zur Betrachtung des zweiten Bestandtheils unseres Institutes, d. h. des Rechtes, als dessen Träger das Papier angesehen wird. Unter welche Klasse von Rechten fällt dieses Recht aus dem Papier?

Die Substanz dieses Rechtes besteht darin, daß der Aussteller rechtlich verbunden ist, dem Papierinhaber die im Scheine ausgedrückte Werthsleistung zu bewirken, folglich der Inhaber berechtigt ist, diese Leistung vom Aussteller zu fordern und zu erzwingen, kurz: einzutreiben. — Eine Leistungsverbindlichkeit nun kann dem Verpflichteten obliegen infolge seiner besonderen publizistischen Stellung im Staate, in der Gemeinde (z. B. als Konsequenz eines übernommenen oder auferlegten Amtes); ferner kann das Recht, eine Leistung zu fordern, Ausfluß des öffentlichen Karakters des die Leistungspflicht Auferlegenden sein (z. B. gerichtsherrliches Frohndenrecht, Besteuerungsrecht des Staates). Allein diese und ähnliche, dem publizistischen Rechtsgebiete angehörige Rechtsverhältnisse kommen hier nicht in Frage. Der Rechtstitel solcher Verbindlichkeiten und Ansprüche hängt mit publizistischen Ordnungen und demgemäß organisirten Stellungen des Verpflichteten und Berechtigten zusammen und bleibt dem eigentlichen Vermögensverkehre fremd. In unserem Falle dagegen stehen sich Aussteller und Inhaber als Einzelne, als Vermögensubjekte, als Privatpersonen gegenüber, denn es kommt rücksichtlich der fraglichen Leistung gar nichts weiter in Betracht, als was mit dem Vermögenswerthe des Papieres in unmittelbarem Zusammenhang steht. Demzufolge ist der Jurist nur berechtigt, ein Vermögens- oder Privatrechtsverhältniß anzunehmen: dies ist das Verhältniß mit den einfachsten Voraussetzungen, und wo diese ausreichen, fehlt es an allem Motiv (und Recht), künstlichere Voraus-

setzungen anzunehmen. Die Oekonomie des Organisirens ist die erste und hauptsächliche Nöthigung zu der Annahme eines privatrechtlichen Verhältnisses, und diese Annahme hat auch den unbefangenen Verkehrsinn sowie die normale Praxis zur Seite [8]).

Die weitere Feststellung ist leicht. Zwei Personen, der Berechtigte und der Verpflichtete, stehen einander gegenüber, der Erstere kann eine Leistung fordern, der Andere ist zu ihr verbunden, er hat sich jenem hierzu „verschrieben"; diese Verschreibung begründet ein oportet alteri dare, facere, praestare, eine juris necessitas alicujus rei solvendae, kurz ein juris vinculum zwischen den Zweien, welches Obligation genannt wird [9]). Das Rechtsverhältniß zwischen Aussteller und Inhaber ist ein obligatorisches, jener ist der Schuldner, dieser der Gläubiger: der zweite Bestandtheil des Inhaberpapieres, oder das Recht aus dem Papiere ist ein obligatorisches Element, und es ist daher rücksichtlich seiner die Möglichkeit derselben Rechtsmetamorphosen gegeben, welche an jeder Obligation sich vollziehen können (Novation, Cession, Solution u. s. w.).

III. Wir haben also einen dualistischen Elementarbestand am Inhaberpapiere kennen gelernt und einen dinglichen (sachlichen) und obligatorischen (forderungsmäßigen) Bestandtheil unterschieden, so daß wir, wenn wir uns die Möglichkeit eines Rechtes am Papiere vergegenwärtigen, daneben zugleich an ein Recht aus dem Papiere als ein zweites Rechtsmoment denken müssen. Die Dogmengeschichtliche Uebersicht hat uns belehrt, daß die Anerkennung dieses Dualismus sich bei der Mehrzahl der Rechtslehrer findet; recht gut hat namentlich v. Kerstorf diesen Karakter hervorgehoben [10]).

Es ruht das Institut des Inhaberpapieres, seinem ganzen Umfange nach dem (privatrechtlichen) Gebiete des Vermögensrechtes angehörig, auf zwiefachem Grunde: auf sachenrechtlichem und auf

---

8) Dieser Gedanke einer Auseinanderhaltung des publizistischen und civilistischen Gebietes wird weiter unten, wo vom Unterschiede des Papiergeldes und des Geldpapieres (Inhaberpapieres) gehandelt wird, ausführlicher entwickelt werden.

9) S. Paulus in l. 3. D. de O. et A. (44, 7) und Justin. in pr. Inst. de obl. (3, 13).

10) V. Kerstorf, Schutzmittel des Eigenthums an Papieren au porteur (1828) S. 38. 44. 58.

obligatorischem. Dieselben sind wie die beiden Seiten oder Dimensionen Eines Rechtskörpers. Ueber dieser Einheit des Rechtskörpers, welche für die zwei Elemente eben nur eine Zusammengehörigkeit ist, darf die elementäre Duplizität nicht vergessen werden, und es ist die Folge, daß es zu den gefährlichsten Unklarheiten und Irrthümern (vergl. hierzu unten §. 66. IV.) führen muß, wenn man jene Duplizität ignorirend etwa von einem Eigenthum am Inhaberpapiere redet und dabei an das Forderungsrecht denkt. Diese civilistische Ungenauigkeit, welche sich im Wechselrechtsgebiete, gleich wie in Betreff unseres Institutes, sehr eingebürgert gehabt, hat zu den abenteuerlichsten Behauptungen geführt, und es scheint daher, daß der in der VI. Sitzung der Leipziger Wechselconferenz von 1847. gestellte Antrag (zu Art. 9.): nicht vom „Eigenthümer", sondern von dem „Inhaber des Wechsels zu sprechen (dessen Erwägung und Berücksichtigung übrigens, wohl nicht ganz billigungswerth, der Redaktion überlassen ward) ein sehr verdienstlicher war [11]).

§. 64.

II. Der organisirte Gesammtbestand des Inhaberpapieres.

1. Einleitung (Zweiter und dritter Grundsatz).

I. Es ist bis jetzt (durch §§. 62. 63.) festgestellt, daß das Rechtsinstitut des Inhaberpapieres nicht einfacher, sondern zusammengesetzter Beschaffenheit, daß der Elementarbestand desselben ein dualistischer und zwar in ein sachliches und obligatorisches Element zu zerlegen ist. Diese Zweitheiligkeit ist unser erster Grundsatz: die „subtilitas juris" gebietet, ihn festzuhalten.

Bei ihm aber können wir uns nicht beruhigen: denn jener Unterschied der Elemente erscheint als ein Gegensatz; dieser muß überwunden werden, so daß die Zweitheiligkeit zur Zweiseitigkeit, die Unterscheidung zur Gliederung erhoben und in der Mehrfaltigkeit die Einheitlichkeit gerettet, konstatirt wird. Diese Auflösung jener Dissonanz zur civilistischen Harmonie ist ein Verlangen der „elegantia

11) Vergl. dazu die XXII. Sitzung, zu Art. 70. 71. (S. 143. der Quartausgabe); ferner Ladenburg, im Archiv f. deut. Wechselr., Bd. III. S. 123. 124. und Liebe in seiner Ausgabe der deut. Wechselordnung mit Einl. und Erläut. (Leipz. 1848.) S. 131.

juris": dieser gerecht zu werden, ist der Zweck des zweiten Grundsatzes, auf welchen ich schon am Ende des §. 62. hindeutete, und welchen wir nunmehr näher ins Auge zu fassen haben.

Der erste Grundsatz stellt die beiden Pole fest, der zweite aber zieht gleichsam die Axe des Rechtsinstitutes, jener enthält die vorbereitende Analyse, dieser die vollziehende Synthese; jener differenzirt, dieser organisirt, und darum können wir jenen auch den Elementarsatz, diesen den organisatorischen oder konstruktiven Kern- und Hauptsatz nennen: jener bleibt der Ausgangs- dieser der Mittelpunkt des ganzen Rechtsbaues, den wir hier aufzurichten haben.

Mit ganz allgemeinem Ausdruck können wir zunächst sagen, daß der Hauptsatz, um dessen Findung und Formulirung es sich jetzt handelt, die civilistische Ueberwindung oder Versöhnung jener Zweitheiligkeit enthalten muß. Die aufzustellende Formel aber muß die organisatorische Grundidee rein wiedergeben, d. h. sie darf nicht zu viel und nicht zu wenig sagen, damit nicht etwa falsche Folgerungen, also dem Geiste des Institutes fremde oder gar feindliche Sätze daraus abgezogen werden, und damit auch sämmtliche Hauptstücke, welche in dem Verkehrszustande hervortreten, wirklich davon hergeleitet werden können. Jenes erste Erforderniß (daß nämlich die Formel nichts Unwesentliches gebe) enthält eine Negative, und die Gewähr seiner Erfüllung kann daher nicht hier in einer allgemeinen Darlegung vorausgegeben, sondern nur dem (im 2. Buche zu liefernden) Detail der Ausführung Schritt für Schritt entnommen werden. Was aber das zweite Erforderniß (daß nämlich die Formel alles Wesentliche enthalte) anlangt, so ist dessen allgemeine Behandlung allerdings hier möglich und am Platze, da es positiver Art ist. Diese Einleitung ist demgemäß dazu bestimmt, nicht bloß den (organisatorischen) Hauptsatz aufzustellen, sondern auch, im Allgemeinen zu zeigen, wie in ihm alle wesentlichen Momente des Institutes positiv enthalten seien.

II. Der organisatorische Hauptsatz ist dahin zu formuliren: das Papier ist zum Symbol oder Organ, d. h. zum unmittelbaren Ausdruck und Vehikel der Obligation gestempelt, diese daher die ideelle Substanz, welche jenem inkorporirt, die Seele, welche ihm einverleibt oder eingeboren ist: in der Symbolisirung der Obligation durch das Papier oder (was dasselbe ist) in der Erhebung des Papieres zum Verkehrsorgan der

Obligation ist der zweite Grundsatz unserer Theorie gewonnen, und in ihm sind zugleich alle unentbehrlichen Folgesätze gegeben. Deren sind aber drei, bezieh. vier, wie sich aus Folgendem ergeben wird.

III. Es lassen sich nämlich drei Hauptmomente im Normalverlauf des Papierverkehrs unterscheiden: 1) Entstehung, 2) Verkehrsbewegung und 3) Geltendmachung, oder Emission, Zirkulation und Realisation (Ausstellung, Weiterbegebung und Einlösung). In diesen drei Lebenstadien, d. h. für deren juristische Organisirung, muß nun auch jener Hauptsatz als maßgebendes Prinzip zu gebrauchen, d. h. in sämmtlichen drei Stadien muß ein Prinzip für die Verknüpfung von Papier und Obligation gegeben, und jedes dieser Prinzipien muß unmittelbar und zwanglos aus jenem Hauptsatze herzuleiten sein: dies ist zu fordern.

Diese Herleitung aber läßt sich in der Weise vor- und darstellen, daß wir die Bedeutung des Papieres, welches als Organ der Obligation bezeichnet worden ist, als Funktionen des Papieres im Dienste der Obligation auffassen. Nun sagen wir: das Papier hat als juristisches Organ der Obligation drei Funktionen, entsprechend jenen drei Lebenstadien, und in der Erfüllung dieser drei Funktionen bethätigt sich die innere Verknüpfung von Papier und Obligation, vollzieht sich die oben geforderte Auflösung der civilistischen Dissonanz, schließt sich der organisatorische oder konstruktive Gesammtbestand des Inhaberpapieres ab.

Drei Lebenstadien, denen die drei Funktionen des Papieres entsprechen, sind unterschieden worden, als Entstehung, Bewegung und Geltendmachung (Geburt, Lauf und Erfüllung); hiernach erscheint das Papier als Organ der ins Leben tretenden, der in Verkehrsbewegung befindlichen und der in Erfüllung gehenden (zur Vollziehung gelangenden) Obligation, oder als Zeugungs-, Transport- und Realisirungsmittel, und die drei Funktionen lassen sich kurz als Genital-, Vital- und Finalfunktion des der Obligation dienstbaren Papieres bezeichnen. — Neben diesen drei Funktionen aber, welche darin übereinkommen, daß sie civilistischer Beschaffenheit sind, ist eine vierte Funktion, welche prozessualistischer Art ist, bemerkbar zu machen; diese tritt in den Hintergrund, solange wir uns mit der civilistischen Komplexion des Institutes beschäftigen; der Prozeßfunktion des Papieres bleibt, für unsere Betrachtung überhaupt, nur eine

untergeordnete Wichtigkeit; sie steht als die Formalfunktion des Papieres jenen drei Materialfunktionen als zusammengehöriger Gruppe gegenüber; diese bilden Stadien des Normalverlaufs, während die Formalfunktion nur im Falle einer Beanstandung, also einer pathologischen Wendung im dritten Stadium (der Realisirung) in Betracht kommt.

IV. Jene juristisch zu formulirenden, drei Funktionen des Papieres sind die drei Bänder oder Gelenke, wodurch Papier und Obligation an- und ineinander gefügt sind; sie müssen mit dem Hauptsatze, als dessen Folgerungen, zusammen in einem Schöpferwillen begründet sein, welchem das Inhaberpapier als civilistische Kreatur sein Dasein verdankt: dieser Wille ist der Dispositivwille des Ausstellers. Wir setzen demgemäß voraus, daß in dem Ausstellungswillen die erforderlichen Bestimmungen und Merkmale 1) für die Entstehung, 2) für die Verkehrsbewegung und 3) für die Geltendmachung, mit andren Worten: die psychischen Voraussetzungen der Genital-, Vital- und Finalfunktion gegeben sind. Die Sammlung dieser Momente findet sich im dritten Grundsatz unserer Theorie. Derselbe bietet uns aber drei Seiten dar.

Zuerst ist nichts leichter als nachzuweisen, daß im thatsächlichen Verkehr und nach allgemeinem Brauch der Aussteller positiv den Willen hat, das Papier, welches er anfertigt, mit jenen Kräften oder Funktionen auszustatten. Schwieriger und wichtiger ist es, zu zeigen, daß der Aussteller auch die rechtliche Dispositivmacht hierzu in seinem Privatwillen habe, d. h. das Papier mit der Kraft zur Erfüllung jener drei Funktionen begaben könne. Diese Ausführung hat wieder zwei Theile, indem es gilt zu zeigen, 1) daß ein Willensakt juristisch-denkbarer Weise überhaupt mit einer solchen eminenten Wirksamkeit ausgestattet sein kann, und 2) daß er in unserer (positiven) Rechtsordnung wirklich dermaßen ausgestattet worden ist: der erstere Theil ist Sache innerer dogmatischer Entwickelung, der zweite aber Sache der interpretativen Ermittelung [1]).

Im Ganzen sind es also drei Momente, auf welche die Beweisführung zu richten ist, in ihnen findet unsere Theorie ihren Abschluß. Sie sind die Beglaubigung der potenzirten Schöpferkraft des Privatwillens und bilden gleichsam den Knotenpunkt für

1) der interpretativen Ermittelung oder Auslegung im weiteren Sinne, so daß darunter auch die Ermittelung eines positiven Gewohnheitsrechtsatzes begriffen ist.

das Nervengeflecht, oder das Lebensprinzip, den civilistischen Nerv unseres Institutes.

V. Ich will nun den Gedankengang kurz zusammenfassen, welcher uns vom ersten Grundsatze aus durch den zweiten hindurch zum dritten Grundsatze übergeführt hat. — Der Theorie ist die Aufgabe gestellt, den Organismus unseres Rechtsinstitutes zu ermitteln; nachdem nun zuvörderst dessen zweitheiliger Elementarbestand erkannt ist, muß ein Vermittelungsprinzip gefunden werden; dieses Prinzip aber ist in dem Satze ausgesprochen, daß die Obligation im Papiere symbolisirt, das Papier Organ der Obligation sei: dieser Satz ist der organisatorische Mittelpunkt, und aus ihm strahlen als Folgerungen die einzelnen Sätze hervor, durch welche die drei Lebenstadien des Inhaberpapieres beherrscht werden: diese drei Folgesätze lauten, in Gemäßheit des Hauptsatzes formulirt, dahin, daß am Papiere drei Funktionen im Verhältniß zur Obligation, die Genital-, Vital- und Finalfunktion, zu unterscheiden sind. Zu diesen drei civilistischen Folgesätzen gesellt sich als Nebensatz die Bestimmung der Prozeßfunktion des Papieres, also derjenige Satz, durch welchen der pathologische Zustand des Papieres beherrscht wird. Jene Folgesätze betreffen den normalen Gang und Ausgang, dieser Nebensatz betrifft den anomalen Ausgang des Inhaberpapieres.

Die genannten vier Funktionen sind also Folgerungen aus dem Hauptsatze, der reelle Ursprung des Hauptsatzes aber liegt im Dispositivwillen des Papierausstellers; es ist daher die Aufgabe, einmal die (theoretische) Möglichkeit und sodann die (sowohl objektive als subjektive) Wirklichkeit einer potenzirten Willensmacht darzuthun.

§. 65.

2. Ausführung des zweiten Grundsatzes.

a. Der Hauptsatz selbst.

Wir befinden uns hier im Mittelpunkte der ganzen Theorie: der zweite Grundsatz, um welchen es sich gegenwärtig handelt, hat den ersten Grundsatz unter sich und den dritten über sich; auf jenen stützt er sich, zu diesem weist er hinauf, und die Einzelsätze der Organisation sind die natürlichen Entfaltungen des Hauptsatzes.

Der Hauptsatz aber lautet: die Obligation findet Symbol und Ausdruck im Papier, das Papier ist zum Organ oder Vehikel der Obligation erhoben (s. §. 64. II.). Wir können dieses Verhältniß

zwischen Papier und Obligation auch so ausdrücken: die Obligation ist dem Papiere einverleibt, d. h. organisch eingebunden, eingefügt. Diese civilistisch-organische Einfügung läßt sich nicht weiter demonstriren, d. h. nicht auf ein noch ursprünglicheres Moment zurückführen; sie ist eine primitive Thatsache, ein organisches Grundphänomen, und ein solches ist nicht der logistischen Reflexion, sondern nur der civilistischen Intuition zugänglich. Wir können aber und müssen versuchen, den durch Intuition gewonnenen Hauptsatz an seinen einzelnen Merkmalen, die Thatsache an ihren Hauptsymptomen zu verdeutlichen, oder unsre Vorstellung als Grundidee ringsum abzugrenzen.

I. Die Obligation als der feinere Organismus ist dem Papier, als sinnlichem Stoffe, einverleibt. Diese Thatsache einer civilistischen unio läßt das Papier als das Gehäuse, als die Umkleidung oder genauer: als den sichtbaren Körper des obligatorischen Organismus erscheinen; wir sehen die Obligation nicht, nur das Papier sehen wir; aber im Papier meinen wir die Obligation selbst zu haben, und wir nehmen sonach eine unmittelbare Gegenwart in und unter dem Papiere an.

Das ist aber gerade die ächte Bedeutung von „Symbol". Diese Bedeutung soll zunächst so genau als möglich festgestellt werden. — Zunächst darf unter Symbolisirung nicht ein Akt der Willkühr oder eine äußerliche, mechanische Aneinanderfügung verstanden werden, sondern die Hervorbringung eines innerlichen Solidarzusammenhangs zwischen dem Auszudrückenden und seinem Ausdruck. Wie man von der Seele sagt (und nicht bloß sagt, sondern auch annehmen muß), daß sie im Körper ihren unmittelbaren, organischvermittelnden Ausdruck finde, so gilt von jedem ächten Symbol in den Gebieten der Kunst, der Politik, der Wissenschaft, der Religion, daß Idee und Ausdruck lebendig ineinander gebildet, zu gemeinsamem Leben vereint, also in unmittelbarer Zusammengehörigkeit einander tragen, ergänzen, steigern und zusammenwirken [1]). Die Ineinanderbildung ist Voraus-

---

1) Wir können uns den Unterschied einer bloß mechanischen Aneinanderfügung und einer organischen Zusammengehörigkeit durch mannigfache Beispiele veranschaulichen. Die auf das Piedestal gestellte Statue ist mit ihr mechanisch, das der Statue umgegebene Gewand aber ist ihr (künstlerisch-) organisch verbunden. Das Kleid ist mit einem lebendigen Körper mechanisch, der Körper aber mit der Persönlichkeit des Menschen organisch verbunden.

setzung der Zusammenwirkung, diese aber auch die sich mit organischer Konsequenz vollziehende Wirkung der Ineinanderbildung.

Diese Bedeutung liegt schon im Worte selbst vorgebildet; *συμβάλλειν* bedeutet: verknüpfen, und zwar mit besonderer Anwendung auf Akte schöpferischer Gestaltung; daher wird zuerst und vornehmlich gesagt: *συμβάλλειν χεῖρας* von Ineinanderlegung und Verknüpfung zweier Hände als Ausdruck und Bethätigung zweier vereinten Willenspotenzen; die wechselseitig verschlungenen Hände sind nicht willkührliche Allegorie oder mechanisches Substrat, sondern unmittelbarer Ausdruck und sinnlicher Vollzug der inneren Vereinigung: dieser lebendige Ausdruck und Vollzug ist das Symbol im ächten Sinne.

Von jenem Grundgedanken aus lassen sich nun im Leben, sehr verschiedenartige, dem reinen Symbolswesen bald näher, bald entfernter stehende Anwendungen machen. Hellenen und Römer verstanden bekanntlich unter symbolon (tessera etc.) den Siegelring mit dem Personzeichen (Wappen), die Urkunde mit der besiegelten Handelsakte, die zur Festtheilnahme legitimirende Beisteuermarke mit dem Gesellschaftszeichen, das Täfelchen der Krieger mit der militärischen Losung (Parole): immer ist es ein ideeller Thatbestand, ein Vertragswille, eine Werthsvorstellung, eine moralische Potenz, ein spiritueller Vorgang, welche einem sinnlichen Akte einverleibt werden; dieser Akt ist dadurch recht eigentlich das Sinnbild [2]), die Ausgestaltung der einverleibten Potenz.

In demselben Sinne also nehme ich eine unmittelbare Präsenz der Obligation im Papier, eine civilistisch-organische Vereinigung beider Elemente an.

II. Wie wir uns diese Präsenz und Vereinigung vorzustellen haben, ist nun näher zu bestimmen, denn wenn ich im Allgemeinen von einer Einverleibung der Obligation rede, so ist dabei zunächst an die Obligation in ihrer gesammten Komplexion gedacht, ohne Rücksicht auf ihre civilistische Gliederung. Diese Gliederung

---

2) denn „Bild" bedeutet ursprünglich: Gestalt; Versinnbildlichung ist daher Ausgestaltung und Darstellung, lebendige Versinnlichung. Dasselbe bedeutet ursprünglich auch „Beispiel" (beispell: Beirede, Gleichniß, paroemia, fabula, plastische Wiedergabe des Sinnes, sinnliche Nahebringung einer Idee, Vergegenwärtigung, Versinnlichung). Vergl. Grimm's deutsches Wörterbuch, II. Sp. 9. und I. Sp. 1395.

aber haben wir oben als eine Dreifaltigkeit kennen gelernt (s. §. **56.**), und es entsteht daher hier die Frage, welche Stellung diese drei Seiten oder Blätter der obligatio zu dem mit ihr vereinten Papiere insbesondere einnehmen.

Ich habe actio, substantia und nomen (oder causa) der obligatio unterschieden, die actio als die Außenseite, Form und Organ der obligatio bezeichnet und sie mit der possessio (des dominium) verglichen. Da nun, wie auf der Hand liegt, die actio (in diesem Sinne) diejenige Seite an der obligatio ist, welche dem Papiere als sinnlicher Existenz am nächsten steht und ihm gleichsam verwandt ist, so können wir uns die Einverleibung der Obligation in's Papier gar nicht anders, aber auch gar nicht präziser, vorstellen, als so: die actio der einverleibten obligatio wird der possessio des Papieres ein- und untergeordnet, so daß diese possessio die Funktion der actio übernimmt, dieselbe vertritt, an ihrer Stelle die obligatorische Substanz ausdrückt oder darstellt und das nomen oder den Vermögenstoff trägt und befördert. Diese Ein- und Unterordnung der actio ist kein Verlust für den obligatorischen Organismus, denn einerseits ist nicht behauptet und nicht anzunehmen, daß die actio geradezu im Papier aufgehe und von der possessio absorbirt werde, und andererseits ist sogar ersichtlich, daß jene Einordnung eine Steigerung der praktischen Brauchbarkeit und Nachdrücklichkeit der obligatio (beziehendlich ihres Vermögenstoffes) begründet. In dem Papier erlangt die actio erst feste Gestalt, sinnlichen Abschluß, praktischen Schwung: das Papier erscheint als ein Komplement der Obligation, indem die possessio gleichsam die Rolle der actio im Verkehr übernimmt; es ist die ausgeprägte actio. Die actio wird dadurch nicht verzehrt und beseitigt, sondern nur, und nur für den ungeübten Blick, in den Hintergrund gerückt, durch die possessio gleichsam ge- und verdeckt, aber die Umhüllung ist nur Ausstattung, Fixirung, Potenzirung; die possessio ist die Toga an der effigies obligationis (s. Anm. **1.**), sie umgibt und repräsentirt die actio während des normalen Verlaufs des Inhaberpapieres.

Durch dieses Grundverhältniß ist alles Uebrige von selbst gegeben. Vermöge der civilistischen Zusammengehörigkeit von actio und substantia ist der Papierbesitz zugleich der unmittelbare Ausdruck der Obligationszuständigkeit, der Gläubigerschaft, des Forderungsrechtes; wer das Papier hat, gilt wie der welcher die actio hat, als

Gläubiger, das Papier ist das Wahrzeichen der Gläubigerschaft. Sodann aber kommt auch das obligatorische nomen, der Vermögenstoff dem Papierbesitzer zu und zugute, gleichwie dieses dem gebührt, welcher die actio hat.

III. Wir haben durch diese Betrachtung einen Stammsatz und zwei Zweigsätze, also Dreierlei erlangt: 1) das Papier (der Papierbesitz) ist civilistisches Surrogat oder Komplement (einstweiliger d. h. für den Normalverkehr berechneter Repräsentant), also die Handhabe der actio. Hieraus folgt: 2) das Papier ist Form und Organ oder das Wahrzeichen der obligationis substantia, und 3) das Papier ist Vehikel oder Förderungsmittel des nomen (des Vermögenstoffes, der causa, der „Forderung"). Alles hängt zusammen, mit dem Einen ist ohne Schwierigkeit, aber auch unvermeidlich das Uebrige gegeben. Durch diese drei Sätze ist die organische Struktur unseres Rechtsinstitutes vollständig festgestellt, und die kürzeste Formulirung dieser Struktur in dem Satze enthalten, daß die Obligation im Papiere symbolisirt oder das Papier zum Organ der Obligation erhoben sei. Das Inhaberpapier ist die im Papier ausgeprägte, oder mit einer Skriptur ausgestattete Obligation.

§. 66.

Fortsetzung.

IV. Nach der gegebenen Entwickelung läßt sich auch sagen, das Inhaberpapier als Skripturobligation bestehe aus vier Stücken: aus dem Papier als dem körperlichen Organ, der actio als der dem Papier einverleibten Obligationsgestalt, der substantia obligationis und dem obligatorischen nomen oder Vermögenstoff. Der sinnlichen Wahrnehmung zeigt sich bloß das erste dieser Stücke; das Verkehrsinteresse ist bloß auf das vierte Stück gerichtet; das dritte Stück (die substantia) dagegen ist das juristische Formalcentrum (ohne praktische Bedeutung) und das zweite Stück (actio) ist das Mittel zu jenem Verkehrsinteresse als dem Zwecke des Institutes. Jedes dieser vier Stücke hat somit seine Bedeutung für den Organismus; dem oberflächlichen Blicke aber machen sich hauptsächlich das erste und das vierte Stück geltend: jenes, weil es sinnlicher Natur ist und den Idealbestand umhüllend dem Blicke sich zuerst darbietet, dieses, weil in ihm der praktische Vermögenszweck des Institutes seinen Ausdruck findet.

Mit diesem Sachverhalt hängt zusammen, daß die bisherigen Konstruktionsversuche hauptsächlich nach zwei Seiten hin auszuarten in Gefahr kamen. Indem sie die Aufgabe erkannten, den einheitlichen Gesammtorganismus des Inhaberpapieres zur Anschauung und Geltung zu bringen, ließen die Einen sich verführen, das Papier einseitig zu betonen und die Obligation in ihm aufgehen zu lassen, während Andere den Obligationstoff einseitig betonend das Papier gleichsam von der Obligation absorbirt werden ließen. Jene Einseitigkeit ließe sich als eine Transsubstantiation, diese als eine Transfiguration bezeichnen; jene ist materialistische, diese aber spiritualistische Einseitigkeit, und zwischen beiden hat die bisherige Doktrin immer hinundher geschwankt; in jeder Theorie liegt eine Ahnung des richtigen Verhältnisses, in mancher Theorie hat dasselbe sogar einen nahezu richtigen Ausdruck gefunden, aber in keiner Theorie ist es klar begründet, streng festgehalten und konsequent durchgeführt worden; der Pendel schwebte ruhelos zwischen jenen beiden Extremsätzen.

In v. Gönner's Formulirung finden wir eine Hinneigung zur spiritualistischen Einseitigkeit (s. §. 33. 47. II. S. 183.), in anderer Weise auch bei Thöl (s. oben §. 51. S. 208.) und Unger, welche beide die dingliche Vindikationsklage gänzlich aus dem Gebiete unsres Rechtsinstitutes verbannt wissen wollen. Dagegen ist in den Formulirungsversuchen bei v. Gerber und v. Savigny (s. oben §. 37. S. 144., §. 39. und §. 47. II.) eine materialistische Tendenz (wenn auch nicht streng durchgeführt) zu erkennen: denn durch die Wendung, daß die Obligation im Papier verkörpert werde, scheint mir der Gedanke begünstigt zu sein, daß die Obligation im Papier gleichsam aufgehe; derselbe Gedanke spricht sich dann namentlich auch in der Umgehung der Frage, wie der obligatorische Subjektwechsel zu denken sei, aus; manche andere Ausdrücke genannter Rechtslehrer sind geeignet, diesen Gedanken zu nähren und wir sehen, daß sie von Vielen in der That so verstanden und in dieser Richtung bekämpft worden sind, so klar auch die großen Einschränkungen, welche jenem Prinzip dann gegeben werden, ersichtlich sind. Es kann allerdings unter dem Worte „Verkörperung" ganz das nämliche verstanden werden, wie unter „Einverleibung" (was ich substituire), und der Ausdruck „Inkorporation" führt vermittelnd von dem einen auf das andere über; allein der Ausdruck „Verkörperung" pflegt

regelmäßig eine zu materialistische Vorstellung anzuregen [1]), als daß ich ihn gerathen finde. Auch in der Ihering'schen Theorie läßt sich in gewisser Weise eine materialistische Wendung erkennen, indem nach ihr die beabsichtigte Obligation (bis zur Geltendmachung) suspendirt bleibt, und folglich der Verkehr einen durchaus sachenrechtlichen Karakter hat.

Ich formulire die Verknüpfungsweise als Einverleibung oder Symbolisirung; ich warne dabei, daß nicht das Sinnbild, als welches das Papier markirt ist, für die Obligation oder den Idealstoff selbst genommen, oder daß dieser als in dem Sinnbild aufgehend gedacht werde; aber es genügt mir auch nicht zu sagen, daß das Sinnbild die Obligation „vorstelle"; es liegt vielmehr in dem Wesen des Sinnbildes, daß die ideale Potenz unmittelbar „dargestellt", der Stoff ihr thatsächlich immanent, mit ihr in Eins oder richtiger: ineinander gebildet, ihr lebendig verbunden sei: diese organische Immanenz oder Vitalunion ist das Wesen des Symbols, sein Wesen ist nicht Identifizirung, sondern Vereinung, und die symbolische Kraft des Papieres in diesem Zusammenhange ist eines jener nicht weiter demonstrirbaren Produkte des civilistischen Schöpfersinnes, welcher sich nicht zwischen mathematische Begriffslinien einschnüren läßt.

V. Die obligatorische Potenz, welche im Papier symbolisirt ist, ist die im Geiste des modernen Gesellschaftswesen organisirte Vermögenspartikel. Mit dieser Partikel ist der einzelne Kapitalist an dem Fonds dieser oder jener Riesenspekulation, dieser oder jener Großunternehmung solidarisch betheiligt und genießt den antheiligen Gesammtertrag der zusammengeballten Kapitalien. Konzentrirung der isolirten Kapitalskräfte ist das Losungswort der Zeit (s. oben §. 3. S. 9.); Industrie und Spekulation ziehen zu Felde gegen die der menschlichen Herrschaft widerspenstige Natur und gegen die Hemmungen der Zeit und des Raumes: sie sollen unterworfen, auch sie sollen zentralisirt und mehr als bisher ausge-

---

1) Verkörperung — Vergeistigung drückt eine Verschmelzung aus mit dem Seitengedanken, daß das Eine verzehrt, beseitigt, überwunden werde, das Andere zur alleinigen Herrschaft gelange. Das Inhaberpapier aber ist weder eine in das Sachengebiet hinüberspedirte Obligation, noch ein in das Obligationsgebiet hinüberspedirtes Papier.

beutet werden (s. §. 7.). — Jeder sucht zu dem Gesammterfolg mitzuwirken, denn sein Interesse knüpft sich daran, es scheint in dieser Verknüpfung an Höhe zu gewinnen, es stellt sich darin gleichsam zu Heller und Pfennig dar, und erscheint darum so handgreiflich; dieser inneren, finanziellen Handgreiflichkeit aber entspricht die Handgreiflichkeit des gewonnenen Symbols: das Papier ist Symbol oder Wahrzeichen der sozialen Dividende des einzelnen Kapitalisten, in dieser Dividende spiegelt sich das Ganze ab, und der Geist dieser „Spekulation" ist dem Papiere aufgeprägt, er ist die Losung der Zeit, und das Inhaberpapier ist das modernste Malzeichen des Priesterthums in diesem Götzenkultus des Geldes, das symbolon des Kriegerstandes im Dienste der „industriellen, sozialen Revolution" (s. §. 5. S. 21.).

VI. Mit der Ausführung jener Symbolsbedeutung des Papieres ist streng genommen die konstruktive Aufgabe erfüllt, d. h. der zweite Grundsatz meiner Theorie festgestellt und erklärt. Die weiteren Ausführungen tragen ein, wenn ich so sagen darf, physiologisches Gepräge, d. h. sie betreffen nicht Struktur und Bau, sondern das Leben des Inhaberpapieres; ich habe für die Lebensmomente desselben aber (§. 64. III.) den Ausdruck „Funktionen des Papieres im Dienste der Obligation" gebraucht. Die Darstellung dieser Funktionen zeigt uns das Inhaberpapier nicht als abgeschlossene und ruhende, sondern als bewegte (werdende, wandernde, sich vollziehende) Erscheinung, aber gerade in diesem Zustande manifestirt und bethätigt sich die civilistische Zusammengehörigkeit beider elementaren Bestandtheile, und darum mag seine Darstellung gleich hier als Ausführung des zweiten Grundsatzes gegeben werden.

Ich habe von einer organischen Vereinigung des Papieres mit der Obligation gesprochen; lebendige Einheit ist aber immer zugleich einheitliche Lebendigkeit: in diesem Sinne sagte ich bereis oben (§. 65. S. 278 f.), daß, wie die Ineinanderbildung Voraussetzung des Zusammenwirkens sei, andrerseits dieses Zusammenwirken die sich mit organischer Konsequenz vollziehende Wirkung jener Ineinanderbildung sei. Die civilistische Zusammengehörigkeit des Papieres mit der Obligation bethätigt sich also in dem civilistischen Zusammenwirken für die dem Institut gestellte Aufgabe, und die Hauptmomente dieses Zusammenwirkens bezeichnen wir als Funktionen des Papieres. Unter diesem Gesichtspunkte wandelt sich

die eine Formel des zweiten Grundsatzes, daß das Papier **Symbol** der Obligation sei, in die andere (schon oben daneben gestellte) Formel um, daß das Papier das **Organ** der Obligation (als Handhabe der actio derselben) sei. Beide Formeln sind innerlich gleichbedeutend, die zweite ist nur die physiologische Wendung des zuerst vom konstruktiven Standpunkte aus formulirten zweiten Grundsatzes.

§. 67.

b. Die Folgesätze (die vier Funktionen des Papieres).

Erste oder Genitalfunktion. Der Gedanke der Einverleibung, Symbolisirung, Organisirung der Obligation im Papier ist der Ausgangspunkt unserer weiteren Betrachtung, welche zuerst auf die Entstehung des Inhaberpapieres zu richten ist. Wie erscheint uns das werdende Inhaberpapier, und welche Funktion hat im Entstehungsprozesse das Papier?

Das Papier ist der sinnliche Körper der Obligation, in und mit ihm kommt sie zur Entstehung; das Einverleibtwerden stellt sich hier als Eingeborenwerden dar. Wie aber wird die Obligation dem Papiere eingeboren, so daß sie mit diesem zugleich zum civilistischen Dasein gelangt?

Zwei Stationen sind an dem werdenden Inhaberpapiere zu unterscheiden: Ausfertigung durch den Aussteller und Erwerb Seiten des (ersten) Nehmers.

I. Die Ausfertigung oder Abfassung [1]) ist eine Handlung des künftigen Schuldners, die von ihm bewerkstelligte Markirung des Papieres bereitet die Obligation vor und erscheint gleichsam als die Ankündigung eines „Inhaberpapieres". Noch ist das Papier nicht „Inhaberpapier", denn es fehlt an einem Gläubiger zu der Obligation (diesem anderen Elemente des Inhaberpapieres), aber die Entstehung derselben ist positiv vollständig vorbereitet und in Aussicht gestellt, die Obligation ist zwar noch nicht geboren, aber sie kann schon gewissermaßen als „schwebend" gedacht werden, obligatio futura, aber noch nicht nata, profecta oder perfecta [2]).

1) Vergl. oben §. 8.

2) Man könnte sich versucht fühlen, der „Ausfertigung" die Bedeutung eines (suspensiv) bedingten Rechtsgeschäftes, einer obligatio concepta, beizulegen.

Daß es nicht ohne Bedeutung, ja auch eine besondere Berechtigung vorhanden ist, das ausgefertigte (obschon noch unbegebene) Papier als werdendes Inhaberpapier aufzufassen, wird erst bei der Darstellung des „dritten Grundsatzes" meiner Theorie näher entwickelt werden können, wo sich ergeben wird, daß mit der Anfertigung des Papieres die positive Thätigkeit des Ausstellers abgeschlossen und ein weiterer Rechtsakt seinerseits nicht wesentlich, daß mithin die Ausstellung des (Inhaber-) Papieres als einseitiges Rechtsgeschäft und analog einer letztwilligen Disposition aufzufassen ist.

Hier fragt es sich hauptsächlich, in welcher Weise die Ausfertigung vor sich geht. Sie muß natürlich ein sinnlicher Akt sein, da es sich um Herstellung des sinnlichen Körpers für eine Obligation handelt; ich habe oben (§. 2.) bereits die allgemeinen Merkmale eines solchen Aktes angegeben. Hier ist die obige Schilderung mit besonderer Rücksicht darauf, daß die im Papier zu markirende Größe oder Potenz eine Obligation ein obligatorischer Vermögenstoff ist, zum Abschluß zu bringen.

Ich will das Wesen dieser Markirung in dem Satze zusammenfassen: Das Papier (die Marke u. s. w.) muß von dem Disponenten mit einem Inhabervermerk versehen oder doch auf eine dessen Tendenz deutlich ausdrückende anderweite Weise ausgestattet werden. Dieser Vermerk oder ein hinreichendes Surrogat ist wesentliches Erforderniß der Ausfertigung.

1. Es kommt vor, daß in der Urkunde der Name eines persönlichen Gläubigers ganz ausgelassen ist, um anzudeuten, daß der Lauf des Papieres und die Berechtigung aus demselben nicht auf eine einzelne Person beschränkt sein solle; diese indirekte (hauptsächlich nur bei vom Staate ausgestellten Inhaberpapieren und Banknoten vorkommende) Bezeichnungsweise geschieht entweder durch eine einfache karakterlose Bemerkung: wie „Gegen diesen Schein wird gezahlt" [3]) oder „Schuldschein über..." [4]), oder aber in der prägnanteren Form, daß an derjenigen Stelle des Urkunden-Kontextes, wo der gewöhnlichen Fassung zufolge der Gläubigername erwartet würde, einfach ein Raum offen gelassen (unausgefüllt) ist [5]).

2. Eine andere Form besteht darin, daß zwar ein Name in

3) Vergl. Thöl, Handelsrecht, §. 54a. S. 222 (der 3. Aufl.).

4) Vergl. v. Savigny, Oblig.-Recht, Bd. II. §. 66. S. 134. e.

5) Vergl. Thöl, a. a. O. S. 222.

die Urkunde als scheinbarer Gläubiger aufgenommen, aber dadurch, daß hierzu ein fingirter Name gewählt ist, ausgedrückt wird, daß der Aussteller es nicht mit einem einzelnen, ein für allemal bestimmten Individuum zu thun haben will [6]). Daß ein Name eingefügt ist, deutet recht gut an, der Inhaber des Papieres solle wirklich Gläubiger sein; und daß der Name ein fingirter ist, deutet unverkennbar an, jeder Inhaber dürfe sich jenes Namens bedienen, gleichsam als einer Maske (persona), welche mit dem Papiere wandert und jedem neuen Inhaber die alte Rolle und Stellung überträgt. Plastisch ist jedenfalls diese Form, ob auch ebenso zweckmäßig, ist eine andere Frage.

3. Die regelmäßige Fassung endlich ist die, daß durch einen ausdrücklichen und positiv formulirten Vermerk („Inhabervermerk") als Gläubiger der (jedesmalige Inhaber oder Vorzeiger, porteur) bezeichnet wird [7]). Vom gesetzgeberischen Standpunkte aus dürfte sich empfehlen, die ausdrückliche Aufnahme eines Wortes wie „Inhaber" u. s. w. in den urkundlichen Text zu verlangen und Urkunden, welche eines Subjektes, das die Zahlungen zu fordern berechtigt sein soll, nicht Erwähnung thun, für wirkungslos zu erklären, gleichwie auch das Ordrepapier nur bei gewissen Formen von Papieren (Wechsel, Anweisung), welche dann auch im Papier durch einen Ausdruck karakterisirt sein müssen, von selbst, sonst aber nur durch eine besondre Ordre-Klausel seinen Karakter erhält [8]). Mit Recht hat daher Bluntschli in seinem Entwurf des Zürcher Gesetzbuches, §. 1373. „die klare Bestimmung, daß der jeweilige Inhaber der Urkunde der Gläubiger sei", womit jedenfalls ein positiver Inhaber-Vermerk gemeint ist, unter die Erfordernisse „derartiger Geldschuldscheine" aufgenommen [9]).

6) Vergl. oben §. 8. S. 29. — Dazu Pöhls, Seeassekuranzrecht, Thl. I. §. 569. Anm. 3., und Bender, Verkehr mit Staatspap. S. 579. und 585.

7) Maurenbrecher, Lehrb. des deut. R., §. 324: „Die ganze Eigenthümlichkeit rührt von der Klausel „an den Inhaber" her, welche in der Verschreibung nicht fehlen darf." Walter, System des deut. Privat-R. §. 257. definirt hiernach die Verschreibung auf den Inhaber als „diejenige, wo durch eine in der Urkunde selbst ausgedrückte Klausel der Aussteller sich verpflichtet, Jeden, der ihm das Document vorzeigt, als seinen Gläubiger anzuerkennen."

8) S. jedoch Einert's Entwurf einer Wechselordnung, v. J. 1841. Tit. II. §. 45.

9) Auch bei dem jüdischen Staar-Chow (s. oben §. 14.) wird die Ein-

Die Urkunde muß ferner eine in sich abgeschlossene Existenz und hierdurch befähigt sein, als Ausdruck einer in sich abgeschlossenen Obligation zu dienen; Urkunde und Obligation müssen sich gleichsam decken. Ist daher einer Urkunde, welche Merkmale eines Inhaberpapieres an sich trägt, ein Bezugsvermerk einverleibt, wodurch zur Ergänzung der Urkunde auf ein anderes Dokument verwiesen wird, so muß jener Urkunde die Kraft eines Inhaberpapieres so lange abgesprochen werden, als nicht konstatirt ist, daß das documentum relatum jener besonderen Kraft des referens nicht entgegentrete. In diesem Sinne ist mit Recht in einem von Seuffert mitgetheilten Rechtsfalle entschieden worden [10]). Kläger forderte von der Frankfurter Lotterieanstalt Bezahlung des vierten Theils eines in 5. Klasse zugefallenen Gewinnes, indem er seinen Anspruch bloß darauf gründete, daß er Besitzer eines Originalviertelloosés erster Klasse von der betr. Nummer und auf dieses Loos von der Lotteriedirektion folgende Klausel gesetzt sei: „Valable pour toutes les classes suivant ma lettre d'accompagnement. N. N." Da nun Kläger bloß dieses Loos, nicht aber das angezogene Begleitungschreiben produzirt hatte, so ward die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß das indossirte Loos und das Begleitungschreiben als referens und relatum zusammen erst die Schuldurkunde bildeten, daß es demzufolge, ohne Produktion des Begleitungschreibens, völlig ungewiß bleibe, ob das indossirte Loos überall die Eigenschaft eines Papieres au porteur habe, „denn diese Eigenschaft könnte dasselbe nur deshalb haben, weil sich bei den Worten „valable pour toutes les classes" nicht der Name einer bestimmten Person findet; ist aber das relatum an eine bestimmte Person gerichtet, so ist es ebensogut, als wenn deren Name bei jenen Worten hinzugefügt wäre."

II. Das ausgefertigte (abgefaßte, entworfene), aber noch in der Hand des Ausstellers befindliche, unbegebene Papier ist werdendes, also unvollendetes Inhaberpapier, eine Larve ohne Inhalt [11]). Erst wenn mit dem Papier die in ihm markirte Obligation

---

schaltung des Wortes „Staar-Show" als ein Essentiale der Urkunde betrachtet; dasselbe ersetzt alle weitläufigen Klauseln. Vergl. L'Estocq, in Beseke's Thesaurus jur. camb. II, p. 1178.

10) Seufferts Archiv, Bd. IV. (1851), S. 240.

11) Vergl. Ladenburg, Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. III. (1853), S. 157.

lebendig werdend sich verbindet, wird es zu einem civilistischen Körper. Voraussetzung einer Obligation aber ist ein aktives Subjekt, ein Gläubiger; als solcher erscheint nun „der Inhaber", sofern derselbe eine andere Person ist als der Aussteller, der nicht zugleich passives und aktives Obligationsubjekt sein kann; mithin vollendet sich die Geburt des Inhaberpapieres durch fremde Besitzergreifung. Ob wir uns diese als einseitigen Rechtsakt oder als Bestandtheil eines Vertrags (Geben und Nehmen, traditio) zu denken haben, ist zuvörderst irrelevant, es gilt hier nur zu betonen, daß die Nehmung des Papieres zu der Ausfertigung hinzukommen muß, um das Papier zu einer Skripturobligation zu erheben, das werdende Inhaberpapier zu einem vollendeten zu machen. —

Ich habe also zwei Stationen in der Entstehung des Inhaberpapieres unterschieden: Ausfertigung und Nehmung. Die erste Station zeigt uns das Papier, wie es aus der Hand des Urhebers hervorgegangen und angelegt, die zweite Station aber, wie es in fremder Hand zum Leben und zu seiner Bestimmung gelangt ist; jene zeigt uns das Papier in seiner Fähigkeit, Inhaberpapier zu sein, diese aber das Inhaberpapier in seiner Vollendung und Verwirklichung. Auf der zweiten Station ist der Ausfertiger zum Schuldner, der Nehmer zum Gläubiger geworden; der Erstere ist aber Schuldner kraft der Ausfertigung oder Ausstellung, der Letztere ist Gläubiger kraft der Nehmung oder Besitzergreifung.

§. 68.

Fortsetzung.

Der Entstehungsgrund des Inhaberpapieres liegt im Dispositivwillen des Ausfertigers (hierüber das Weitere unten), das Papier aber ist das Entstehungsmittel der Skripturobligation. Daraus folgt, daß, was nicht im Papier markirt ist, nicht zum Bestand der Obligation gehören kann; in der Geburt bestimmt sich die Anlage des Organismus, und die Anlage ist die lex obligationis: was nicht auf dem Papiere steht, nicht in den Entstehungsprozeß aufgenommen ist, bleibt von der Obligation ausgeschlossen, was nicht geschrieben ist, ist nicht gewollt. Wäre es anders, so würde der Satz falsch sein, daß das Papier der organische Ausdruck der Obligation ist.

Wenn daher etwa zwischen Aussteller (Geber) und Nehmer mündliche Verabredungen hinzugefügt oder weitere Nebenpunkte brief-

lich vereinbart werden, so sind diese für das Inhaberpapier ohne alle Maßgebung, die Obligation daraus wird durch sie nicht alterirt; auf die unmittelbare Wirkung [1]), den Lauf und die Geltendmachung des Inhaberpapieres haben solche externe Momente keinen Einfluß. Mit Recht bestimmt daher das Badische Handelsrecht (§. 200.), daß wenn der Ausgeber des Papieres von seiner Befugniß, die vom Verfalltage an laufende Einforderungs- (d. h. Verjährungs-) Frist unter die gesetzliche Frist von einem Jahre zu kürzen, Gebrauch machen wolle, er „dieses Geding im Zettel ausdrücken müsse" [2]).

Diese strenge Korrespondabilität von Papier und Obligation ergibt sich unmittelbar aus dem Wesen des Inhaberpapieres. Nichtsdestoweniger sind Ausnahmen denkbar; allein auch für diese darf es nicht an einem Prinzipe fehlen, und dasselbe ist dahin zu formuliren: der im Papier zu vermerkende Privatwille des Ausstellers muß ersetzt bezieh. ergänzt sein durch einen notorischen Gebrauch, durch allgemeine Gesetzesvorschrift. Beispiele: Die Einlösungszeit für Banknoten pflegt eigenthümlich normirt und nicht immer auf dem einzelnen Notenexemplar diese Norm hinreichend angegeben zu sein; aber jeder Nehmer kennt (oder soll kennen) die allgemeinen Bankvorschriften und Bankprivilegien. Das aus gelösten Eisenbahn-, Theater- und a. Billets ähnlicher Art entspringende Recht des Inhabers ist vermöge der besonderen durch den Vertrieb gebotenen Einrichtungen solcher Anstalten an gewisse Voraussetzungen und Beschränkungen geknüpft, welche selten aus dem Papiere selbst zu ersehen sind, aber Jeder, welcher eine solche Anstalt benutzen will, weiß oder soll und kann wissen [3]), welches diese Modalitäten (causae obligationis im Sinne des Paulus in l. 44. D. de O. et A. 44, 7.) sind. Rücksichtlich anderer Arten von Inhaberpapieren, wie Lotterieloose oder Staatspapiere (z. B. solche, welche auf Grund eines Lotterieanlehns emittirt sind) läßt sich Aehnliches behaupten. Die Theorie kann hier keine Grenze ziehen, denn das Bedürfniß des Verkehrs und die Erfahrung sind erfinderischer als alle Theorie, und wenn irgendwo, so gilt hier der Satz, daß „vigilantibus jus scriptum est." —

1) Natürlich können sie aber im speziellen Prozeß zwischen den Paziszenten zur Sprache gebracht werden.

2) Vergl. auch v. Langenn und Kori, Erörterungen, Thl. II. No. 24. S. 257. i. A.

3) Verkehrsgewohnheit, allgemeine Sitte; eine praedictio im Sinne Ulpians in l. 7. pr. D. nautae, caup. (4, 9).

II. Erstes Erforderniß des Bestandes einer Obligation ist, daß ihre Subjekte bestimmt sind; wer der Gläubiger sei, bestimmt sich aus dem Wesen des Inhaberpapieres unmittelbar und ist in dem Inhabervermerk (s. §. 67.) angedeutet. Als Schuldner dagegen gilt der Aussteller; wer aber dieser sei, bestimmt sich nicht nach allgemeinen Merkmalen, sondern muß sich durch den einzelnen Ausfertigungsakt selbst ergeben. In der Ausfertigung des Papieres vollzieht sich der Rechtswille des Ausfertigers, Schuldner zu werden, und dieser Wille wird zum sinnlichen Abschluß gebracht durch die Namensunterschrift dessen, der Schuldner werden, das Papier ausgeben will. Daher ist Namensunterschrift des Ausfertigers regelmäßiges Erforderniß der Skriptur.

Allein auch hier sind Ausnahmen denkbar. Besondere Zeichen, als Wappen, Symbole, ständige, notorische Attribute, können unter Umständen die Unterschrift vertreten; des Ausstellers Persönlichkeit kann also auch auf mittelbare Weise, aber für Alle erkennbar und verständlich angedeutet sein, z. B. in Staatspapieren, Theaterbillets u. s. w. Die Wissenschaft hat auch hier nicht die Aufgabe zu rubriziren.

§. 69.

Fortsetzung.

Zweite oder **Vitalfunktion.** I. Unser Hauptsatz lautete: Die Obligation ist dem Papiere einverleibt, so daß jene in diesem symbolisirt und dieses zum Organ der Obligation wird. Diesen Gedanken haben wir jetzt in seinen Konsequenzen für den Zustand der Verkehrsbewegung des Inhaberpapieres zu verfolgen; bevor wir aber auf die civilistische Feststellung dieser Konsequenzen eingehen, wird es dienlich sein, uns den Verkehrszweck des Inhaberpapieres deutlich zu machen (vergl. §. 1.).

Im Verkehr besteht regelmäßig kein selbständiges Interesse am Papier, denn dieses pflegt eine werthlose Mobilie zu sein und wird eben nur als Mittel gebraucht. Ebenso wenig aber kommt es im Verkehr auf die innere Form der Obligation, auf die actio (in dem in §. 56. festgestellten Sinne) an, auch sie ist nur praktisches Mittel, und sie tritt überdies vermöge der civilistischen Verfassung des Inhaberpapieres gänzlich hinter der äußeren Form, dem Papier, zurück. Ebenso wenig kann rücksichtlich der substantia obligationis von einem praktischen Interesse die Rede sein, denn sie ist

eine rein formale, juristische Macht. Unmittelbar praktischen Belang hat lediglich das **nomen obligationis** oder der obligatorische Vermögenstoff; in ihm ruht die praktische „Ursache" (**causa**), auf ihn ist der Verkehrszweck gerichtet, und um ihn ist es dem Erwerber des Inhaberpapieres schließlich allein zu thun: die Geltendmachung des Papieres besteht in der Verwirklichung des indizirten Vermögenstoffes.

Dieser Zweck regiert die Verkehrsbewegung des Papieres. Das wandernde Papier aber drückt zugleich eine Aenderung und eine Identität aus: durch immer neue Willensphären geht das Papier hindurch, aber immer ist es dasselbe Papier: der letzte Nehmer hat dasselbe Stück in seiner Hand, welches aus der Hand des Ausstellers hervor und in die Hand des ersten Nehmers übergegangen war, aber er hat es nicht bloß, sondern er will auch dasselbe Papier haben, weil er denselben Vermögenstoff haben will, welchem der Aussteller im Papiere Form und Bestimmtheit gegeben hat. Die Verkehrstendenz ist also die: daß, gleichwie das wandernde Papier immer das nämliche bleibt, so auch der obligatorische Vermögenstoff immer der nämliche ist, und daß das Papier und dieser Vermögenstoff ungetrennt zusammen sind, die Identität des einen die des anderen darstellt und beider Schicksal gemeinsam ist. Dies ist die wesentliche Verkehrseite des zirkulirenden (kursirenden, umlaufenden) Inhaberpapieres: die übrigen Stücke oder Seiten desselben zurechtzulegen überläßt der Verkehr der Wissenschaft, welche den äußerlichen Vorgang innerlich zu gestalten und dem praktischen Zwecke eine theoretische Struktur zu geben hat. Insoweit dieser Zweck gewahrt bleibt, hat die Wissenschaft freie Hand: sie soll den Zweck fördern; der Weg aber, wie sie dies zu thun hat, ist dem Verkehre gleichgültig, die Wissenschaft ist hier lediglich an die Gesetze ihres eigenen Gebietes d. h. an die Gesetzmäßigkeit des Denkens gebunden. Das civilistische Denken aber führt uns folgenden Weg.

II. Uebertragen wir einfach unseren Hauptsatz, daß das Papier Organ der Obligation sei, auf den Bewegungszustand des Inhaberpapieres, so lautet er: Das Papier ist Bewegungsmittel, Träger oder Vehikel der Obligation. — Das Papier ist in Bewegung, es kursirt; die Obligation ist in Bewegung, in Zirkulation, und die beiderseitige Bewegung ist eine gemeinsame. Wie haben wir uns dies civilistisch vorzustellen?

Diese Frage ist zuvörderst analytisch, also im unmittelbaren

Anschluß an den oben (§. 63.) aufgestellten Elementarsatz, wonach das Inhaberpapier aus einem körperlichen und einem obligatorischen Elemente besteht, zu beantworten.

1. Das Papier, als körperliches Element, anlangend, so bewegt sich dies in der Weise der Sachen überhaupt. Der (juristische) Besitz wird erworben durch Apprehension, also durch einen Kontrektationsakt des Erwerbers oder überhaupt durch jeden solchen Akt desselben, wodurch er an der Sache custodia erlangt: Inhabung (Detention) vermittelt regelmäßig den Besitz. Hiernach erscheint die Zirkulation des Papieres als eine Reihe successiver Apprehensionsakte: die Apprehension wird regelmäßig den Sinn eines Besitzerwerbs haben, nur unter besonderen Umständen fehlt dem Apprehendenten der animus (sibi) possidendi, z. B. wenn er als Prokurator oder Commodatar die Sache an sich oder in Empfang nimmt; eine solche Selbstbeschränkung des Willens, welcher, im Widerspruch mit dem natürlichen Apprehensionsakte, für einen Fremden besitzen will, ist ein künstliches Rechtsverhältniß und nicht der Normalfall. — Andrerseits liegt im Besitzerwerb die Tendenz des Eigenthumserwerbs, denn Besitz ist die normale Form des Eigenthums, Besitzerwerb also das Symbol und Organ oder Mittel des Eigenthumserwerbs, und regelmäßig kann Eigenthum gar nicht anders als durch Besitzergreifung erworben werden. Allein diese Tendenz stellt uns nur den Normalfall dar; sowie es Fälle eines Eigenthumserwerbs ohne jene Vermittlung eines sinnlichen Aktes gibt, so kommen auch Fälle eines Besitzerwerbs vor, denen die Bedeutung (und Wirkung) des Eigenthumserwerbs abgeht: theils weil der Besitzerwerber das Eigenthum nicht haben sollte und wollte (z. B. bei Bestellung eines Pfandrechtes), theils weil er dasselbe nicht erwerben konnte (z. B. wenn der Auktor, Tradent keine Dispositionsmacht über die Sache hatte).

Dieselbe Bedeutung hat die custodia (corpus possessionis) für den Besitzes- und Eigenthumsverlust: Verlust der possessio sowie des dominium vollziehen sich regelmäßig durch Gewahrsamsverlust d. h. nicht ohne diesen; ja in manchen Fällen enthält schon ohne alle Rücksicht auf den animus des Besitzers der diesen treffende Verlust der custodia den Verlust des Besitzes, selbst des Eigenthums. Solche Fälle sind: „si vas ita exciderit (sc. e custodia), ut non inveniatur“ (Paul. in l. 3. §. 13. D. de poss. 41, 2.), aberratio pecoris, fuga bestiae (inclusae) und depositio consuetudinis revertendi (bei einem

animal mansuefactum). In den ersteren zwei Fällen geht mit der custodia der Besitz, in den zwei anderen Fällen überdies das Eigenthum verloren. An Sachen, welche sei es infolge eines Schiffbruchs untersinken, oder um einen solchen zu vermeiden absichtlich ins Meer geworfen werden, geht nach Ulpian's Ansicht zwar Besitz, regelmäßig aber nicht das Eigenthum verloren [1]); nur wenn der Eigenthümer zugleich derelinquirt hat, oder sofort jede Aussicht auf Wiedererlangung absolut abgeschnitten ist, enthält ein solcher Unfall oder Auswurf zugleich Eigenthumsverlust. Uebrigens scheint es nach Ulpian's Wendung in l. 13. pr. D. (41, 2) bei den römischen Juristen bestritten gewesen zu sein, ob in diesem Falle der Besitz verloren gegangen sei: „an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitivo: namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione: at in lapidibus diversum est.“ Diese Stelle ist bemerkenswerth. Manche Juristen hatten vielleicht die versenkten Güter ebenso behandelt wissen wollen, wie es Ulpian für den entlaufenen Sklaven annimmt, und zwar vermuthe ich, daß dies die Proculejaner gewesen seien; diese mochten hier denselben Grund haben, welcher sie bestimmte, an die einseitige Dereliktion nicht ohne Weiteres Eigenthumsverlust zu knüpfen, und das dolo animo retinere fundum (Proc. und Ulp. in l. 1. §. 25. D. de vi, 43, 16. und Proc. in l. 27. D. de poss. 41, 2.) besonders zu betonen. Jedenfalls können wir dieser Betrachtung Ulpian's entnehmen, daß es dem römischen Rechtsinne nicht absolut widersprach, den Besitzverlust in solchen Fällen hinauszuschieben (bis zu einem Dereliktionsakt oder fremden Apprehensionsakt). — Auch sonst finden wir bekanntlich Abweichungen der römischen Juristen unter einander in diesem Gebiete: so wollten die Proculejaner, deren spekulative Richtung aller fragmentarischen Anschauung und mechanistischen Atomistik feind war, die Wirkung der Dereliktion abhängig machen von einer nachfolgenden fremden Occupation [2]); wie mir scheint, um die Kontinuität der Rechtsqualität der Sachen (als Rechtsobjekte) aufrecht zu erhalten: diese Rücksicht trat namentlich bei Grundstücken

1) Pomp. und Ulp. in l. 13. pr. D. de poss. (41, 2), Paul. in l. 2. §. 8. D. de lege Rhod. (14, 2) und Javol. in l. 58. D. de domin. (41, 1).

2) Paul. in l. 2. §. 1. D. pr. derel. (41, 7) und Ulp. in l. 38. §. 1. D. de nox. act. (9, 4).

und bei Sklaven hervor, und daher waren es wahrscheinlich auch die Proculejaner, welche den in jener l. 13. pr. D. cit. von Ulp. erwähnten Fall des servus fugitivus in den Vordergrund der Theorie gestellt hatten (vergl. unten §. 73.).

In der Tradition verbinden sich Entäußerung und Erwerb (des Besitzes, Eigenthums) zur juristischen Einheit, das alienare durch traditio ist [3]) ein „quodammodo sub conditione recedere de possessione" (Ulp.); neben der Tradition steht der jactus missilium, er ist keine Tradition, vielmehr eine modifizirte derelictio (v. Scheurl), oder richtiger: ein einseitiger Rechtsakt, wodurch der Uebergang der Sache in fremden Besitz (und Eigenthum) eingeleitet wird, so daß das excipere der Missilien sich zu der sparsio ebenso verhält, wie die hereditatis aditio zu der ultima voluntas (und hereditatis delatio).

Alle diese Punkte können für den Lauf des Papieres mittelbar und unmittelbar wichtig werden und zur Sprache kommen (vergl. unten §. 73.).

2. Unsere Separatbetrachtung wendet sich nun zu der Obligation. Diese ist subjektiv unbeweglich, denn ihre Substanz und ihr Objekt ist an den primitiven Bezug zwischen Gläubiger und Schuldner gebunden; und was von der Substanz gilt, ist auch für die actio, welche der Ausdruck jener ist, anzunehmen [4]): weder die substantia noch die forma obligationis ist bei dem Vorgänger und Nachfolger identisch, daher beide nicht zirkulationsfähig (s. oben §. 57.). Aber es kann eine Kette successiver Obligationserwerbungen allerdings hergestellt werden, welche durch eine civilistische Kontinuität zusammengehalten ist; diese Kontinuität wird durch Identität des nomen oder Vermögenstoffes vermittelt [5]). Das nomen ist beweglicher Art, ausdehnbar, transportabel [6]), und wir besitzen zwei Weisen obligatorischer Verkehrsbewegung unter dem Namen der Cession und der Novation: eine dritte ist weder denkbar noch Bedürfniß [7]). Es

---

3) l. 34. pr. D. de poss. (41, 2).

4) Die actio steht auch hierin der possessio ganz gleich, bei welcher nicht von einer successio in poss. (außer durch Universalsuccession), sondern bloß von einer accessio possessionis geredet wird.

5) Dies hat wohl auch Liebe in seiner anonymen Ausg. der deut. Wechselordnung (Leipz. 1848. bei Brockhaus, S. 133.) im Sinne, wenn er die Wechselindossamente auf eine Kette derivativer Erwerbsarten zurückführt.

6) Vergl. meine Schrift üb. Obligation u. Singularsucc. §. 36. S. 143. 144. —

7) Vergl. oben §. 57. S. 237.

fragt sich daher, welche dieser beiden Verkehrsformen auf den Umlauf des Inhaberpapieres anwendbar sei. Die Antwort hierauf ist schon in der dogmengeschichtlichen Ueberschau durch die Besprechung derjenigen Theorieen, welche den Umlauf des Inhaberpapieres als Cession auffassen, gegeben worden (s. insbes. §. 47. III. und §. 52.); denn dort ist ausgeführt worden, daß das Cessionsinstitut dem Geist des vollkommenen Inhaberpapieres widerstreite, und wir haben gesehen, daß neuerdings nur wenige Stimmen an der Cession festhalten; die Praxis ist entschieden dagegen, denn das Erste, woran im Verkehr bei dem Besitze eines Inhaberpapieres gedacht wird, ist, daß der Besitzer ein selbständiges, nicht durch fremde, frühere Bezüge eingeschränktes, Recht habe und proprio nomine auftrete. In diesem Punkte gilt rücksichtlich des Inhaberpapieres ganz dasselbe, was vom Indossament bei dem Ordrepapiere anerkannt ist [8]).

Es bleibt folglich die Novation als diejenige Verkehrsform übrig, an welche bei dem Umlauf des Inhaberpapieres, rücksichtlich seines obligatorischen Elementes zu denken ist. Indem wir aber uns auf diese angewiesen finden, haben wir uns 1) zu vergegenwärtigen, daß die novatio keineswegs ein spezifischrömischer und exceptioneller Rechtsbegriff, vielmehr eine allgemeine obligatorische Rechtsfigur ist, ein civilistisches Phänomen von derselben Allgemeinheit der Bedeutung und Ursprünglichkeit der Bildung, wie z. B. die Singularsuccession, die Cession, die Korrealität, die Universalsuccession, die vermögensrechtliche potestas, die Bürgschaft (als accessorische Korrealität) u. s. w. Es kann jedoch diese Bedeutung der Novation uns nur dann annehmbar erscheinen und wird von uns nur dann richtig verstanden werden, wenn wir 2) uns das civilistische Wesen derselben klar machen: dieses Wesen nun besteht darin, daß die novatio sogut wie die cessio (procuratio in rem suam) nicht ein Rechtsgeschäft, sondern ein Rechtseffekt, nicht ein Rechtsgrund, sondern ein Rechtsvorgang, kurz eine civilistische Metamorphose ist. Der gewöhnliche Fall ist freilich der, daß diese Metamorphose durch einen Vertrag erzeugt wird, mithin kann der Vertrag (mandatum ad agendum, delegatio, expromissio) als der Normalgrund, wie der Cession, so auch der Novation angesehen werden, und namentlich finden

8) Vergl. hierüber u. A. Wiener, Theorie des Indossamentes, in s. Abhandlungen aus d. Gebiete der Rechtsgesch. Leipz. 1846. I. S. 131—133.

wir, daß bei den Römern die Theorie der Cession und Novation hauptsächlich im Anschluß an einzelne Entstehungsgründe (jene Vertragsarten) entwickelt und daher in der Regel unter Cession und Novation die Vertragscession und Vertragsnovation, oder der Cessions- und Novationsvertrag verstanden wurden. Nun sind zwar die Römer davor bewahrt geblieben, aus dieser beschränkten oder ungenauen Ausdrucks- und Anschauungsweise falsche Folgerungen zu ziehen: von unserer Doktrin ist dagegen leider nicht dasselbe auszusagen. Unserer Doktrin sind vielmehr Ermächtigungsvertrag und Cession, Delegation und Novation so zusammengewachsen (oder besser: durcheinander gerührt), daß die civilistische Logik geradezu korrumpirt, und der Standpunkt so mancher wichtigen Streitfragen vollständig verkehrt worden ist [9]). Und doch wäre schon aus der s. g. cessio legis des röm. Rechtes deutlich zu erkennen gewesen, daß Cession nicht wesentlich mit dem Vertragsbegriffe zusammenhängt.

Es ist mithin als eine Frage des positiven Rechtes anzusehen, welche Rechtsgründe anerkannt d. h. welche Thatsachen, welche Rechtsgeschäfte mit einem Cessions- oder Novationseffekt ausgestattet seien; Cession, Novation können durch Vertrag, durch einseitiges Rechtsgeschäft, durch andere vom Gesetz designirte Thatsachen begründet gedacht werden; die Cession ex ultima voluntate (legatum nominis) ist so gut eine Cession wie die durch Ermächtigungsvertrag unter Lebenden bewirkte Cession, und es widerspricht dem Begriffe der Novation nicht, sie als Wirkung (nicht bloß von Verträgen, sondern auch anderer) verschiedener Rechtsgründe anzunehmen. Damit, daß die Unmöglichkeit einer Delegation oder Expromission erwiesen wird, ist also noch nicht konstatirt, daß überhaupt keine novatio anzunehmen sei [10]).

---

9) Vergl. meine Schrift über den Wendepunkt der Rechtswissenschaft, §. 78. S. 77. Anm. 1. b).

10) Dieser Vermischung des Entstehungsgrundes und der Rechtswirkung haben sich unter Anderen Renaud (s. meine angef. Schrift üb. den Wendepunkt, S. 77.) und v. Savigny schuldig gemacht, Letzterer, indem er die novatio ohne Weitres als unzulänglich beiseiteschiebt und durch den Gedanken einer Obligationsverkörperung ersetzen zu müssen glaubt (Obl.-R. II. S. 95. 97. 99.), und sodann indem er (S. 98.) von einer Schwierigkeit der Cession (ich nannte sie oben §. 52. S. 209. die prozessualistische) spricht, welche ihr in der That nur insofern anhängt, als man sie durch Vertrag sich vermittelt denkt, also richtiger: eine Schwierigkeit, welche nicht der Cession, sondern einem besondren Rechtsgrunde derselben, der Vertragscession anhaftet.

Aus dieser Betrachung des civilistischen Wesens der Novation folgt, daß, wenn von mir dieselbe als die für das Inhaberpapier anzunehmende obligatorische Verkehrsform bezeichnet wird, keineswegs uns präjudizirt ist in Betreff des Rechtsgrundes der Novation; es soll namentlich damit nicht gesagt sein, daß ich mir die novatio als eine Delegation (oder Expromission) denke, überhaupt nicht, ob ein Vertrag oder ob ein anderer Rechtsgrund anzunehmen sei. Diese Erörterung bleibt der Darstellung meines dritten Grundsatzes aufbehalten; doch will ich hier im Voraus bemerken, daß ich als Rechtsgrund der im Verkehr mit Inhaberpapieren von mir erkannten novatio ein einseitiges Rechtsgeschäft, die pollicitatio oder dictio des Ausstellers annehme, also neben die novatio per delegationem eine novatio durch Papierlauf kraft Pollizitationsaktes stelle.

Das substantielle Rechtswesen der Novation ist aber von mir [11]) dahin festgestellt worden, daß sie in der Identität des Vermögenstoffes (nomen) mehrerer successiver Obligationsverhältnisse besteht, also die „Verwendung des für eine bestehende Obligation fixirten Vermögenstoffes zu einer neuen Obligation ist, welche jener substituirt wird.“ Novation ist „obligatorische Translokation des Vermögenstoffes, die beiden Seiten dieses Vorganges sind Aufhebung einer Obligation und Begründung einer Obligation“, und die Identität des übergepflanzten, wandernden nomen ist der logische Faden der juristischen Kontinuität.

§. 70.
Fortsetzung.

Ich hatte oben (§. 69. II.) die Frage aufgestellt, wie wir uns die Bestimmung und Kraft des Papieres, Träger oder Vehikel der Obligation im Verkehrszustande zu sein, vorzustellen haben. Dieser Zustand ist zuerst (§. 69. II. 1. 2.) analytisch untersucht worden; nun ist jene Frage synthetisch zu beantworten, d. h. zu erörtern, in welcher Weise der sachliche Lauf des Papieres und die obligatorische Novationsmetamorphose verknüpft zu denken seien.

Mit der analytischen Behandlung der Frage ist vor Allem gesetzt, daß ich eine zwiefache Metamorphose annehme: eine sachliche und eine obligatorische, folglich denen nicht beitrete, welche entweder,

---

11) Vergl. oben §. 57. S. 237., sodann meine Schrift über die Obl. und Sing.-Succ. §. 36. S. 145. §. 37. S. 147. §. 58. S. 245. und meine Schrift über d. Wendepunkt d. R's-W., §. 90. S. 91.

wie Thöl, die sachliche Metamorphose oder, wie v. Savigny, die obligatorische Metamorphose ganz in den Hintergrund drängen. Ich vermeide jene spiritualistische und diese sensualistische Wendung, indem ich eine freie civilistische Vermittelung beider unterschiedenen und originären Vorgänge zu konstruiren versuche, also die Auflösung des Kontrastes nicht in einer einseitigen Absorption, sondern in einer, beide Elemente zu ihrem Rechte bringenden, höheren Versöhnung, in einer civilistischen Verknüpfung zu finden meine.

Die Art dieser civilistischen Verknüpfung ist nun der Vorwurf unserer weiteren Ausführung. Sie muß mit der Erwägung anheben, daß es im Wesen des Verkehrs, mit welchem wir es hier eben zu thun haben, liegt, jedes Verkehrsmoment, d. h. jeden Bewegungsakt als einen zweifachen Vorgang erscheinen zu lassen: jede Verkehrsthatsache ist zugleich Verlust und Erwerb: dies sind die letzten Elemente jedes Verkehrsaktes; ohne Verlust kein Erwerb, an jeden Verlust schließt sich ein Erwerb: dies gilt innerhalb des Verkehrsgebietes; Verluste ohne entsprechenden Erwerb (Seiten eines successor im weiteren Sinne), Erwerbungen ohne entsprechenden Verlust (Seiten eines auctor) liegen außerhalb des „Verkehrs" (so occupatio rei nullius, derelictio).

Unsere Betrachtung hat es mit dem Verkehre der Inhaberpapiere zu thun, und folglich ergeben sich zwei Seiten an der Frage, welche hier beantwortet werden soll: 1) Verlust und 2) Erwerb des Inhaberpapieres (in Ansehung des einzelnen in Frage kommenden Inhabers). Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß unter diesen zwei Seiten dem Erwerbe die primäre Bedeutung beizulegen ist, da die Verkehrstendenz wesentlich auf Erwerb gerichtet bleibt, und der Verlust nur als Vorbereitung jenes in die Verkehrskette eintritt: nicht der Verlust an sich, sondern der Erwerb ist Zweck des Verkehres [1]). Diese sekundäre Bedeutung des Verlustes weist ihm auch in unserer Betrachtung den zweiten Platz an; ich beginne demgemäß mit dem Erwerbsmoment.

I. (Erwerb des Inhaberpapieres ohne Rücksicht auf den Vorbesitzer:) In Betreff des Erwerbs kann sich die Vitalfunktion des Papieres (s. oben §. 69. II.) nicht anders als darin zeigen, daß es Erwerbsmittel für den zweiten und jeden weiteren Nachfolger oder Nehmer ist; mit dem Papier erwirbt ipso

1) Vergl. unten §. 80. II. a. E.

jure jeder Nehmer zugleich die Obligation, und nur vermittels des Papieres wird er Gläubiger. Da nun, wie wir gesehen haben, die Struktur des Inhaberpapieres in der organischen Verknüpfung der actio (der Obligation) mit der ihr verwandten possessio des Papieres besteht, so ist es der Erwerb des (juristischen) Besitzes des Papieres, wodurch die Entstehung der Gläubigerschaft in des Nehmers Person vermittelt wird. Die possessio, der juristische Besitz ist das Kriterium des Papierverkehres: kraft des juristischen Besitzes ist der Nehmer Gläubiger zu der Forderung; nur als Besitzer, aber auch von selbst und ohne Weiteres (schlechthin) als Besitzer ist er Forderungsberechtigter; weil und indem er den Besitz am Papier und hiermit zugleich die actio, die jenem einverleibt ist, hat, hat er auch das Recht aus dem Papiere. Der Papierbesitzerwerb ist rechtliche Voraussetzung des Obligationserwerbs, und dieser ist rechtliche Folge von jenem. Es gilt jetzt, diesen Satz nach allen Seiten hin festzustellen.

1. Die Einfachheit dieses Kriterii entspricht dem Verkehrsbedürfniß größtmöglicher Versatilität; den meisten Theorieen und der Praxis liegt diese Annahme zugrunde, aber es ist ein doktrineller Mangel bisher, daß nicht gehörig zwischen dem alieno nomine possidere oder in possessione esse oder detinere und dem (proprio nomine) possidere im eigentlichen technischen Sinne unterschieden worden ist (vergl. oben §. 47. S. 184. und §. 50. S. 196.). Das alieno nomine detinere ist als das komplizirtere Thatverhältniß hier ausgeschlossen, das normale und einfachere Thatverhältniß ist die eigentliche possessio mit dem animus possidendi oder habendi dessen, der sich auf sich selbst, nicht auf fremden Namen gründet. In dieser possessio stellt sich die actio dar, und mit der actio ist ihr Gehalt, die Obligationsubstanz selbst gegeben, gewährt und bewährt. —

Es wird nicht unzweckmäßig sein, hier schon vorläufig darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn der Erwerb des Papierbesitzes als thatsächliches Kriterium für den Obligationserwerb angenommen wird, eben nur von den Voraussetzungen des Erwerbs die Rede ist. Keineswegs haben wir uns damit für die Beantwortung der anderen Frage präjudizirt, unter welchen Voraussetzungen dem Papiernehmer die erworbene Obligation verbleibe oder verloren gehe, und namentlich ist mit dem Satze, daß der Papierbesitzerwerb eine Voraussetzung des Obligationserwerbs sei, nicht ausgesprochen, daß

durch Untergang, Vernichtung des Papieres (auch) die Obligation mit unter- und verloren gehe. Die einzige aus jenem Satze von selbst gegebene Folge für diesen Fall (der Papiervernichtung) ist vielmehr die, daß, weil das Vehikel des nomen zerstört ist, von einer Zirkulation desselben im gewöhnlichen Wege des Papierverkehrs nicht mehr die Rede sein kann, d. h. daß das dem letzten Nehmer erworbene nomen nicht mehr im Stande ist, jure novationis in bisheriger Weise (kraft des Papierbesitzwechsels) auf einen anderen Nehmer überzugehen, daß folglich die Obligation von da an an dem letzten Papierinhaber, nach gewöhnlicher Obligationsweise, hangen bleibt. Es wird sich außerdem hierbei wesentlich nur um einen genügenden Nachweis dieser Umstände handeln: hier tritt die Theorie von der Mortifikation oder Amortisation der Inhaberpapiere ein, von welcher im folg. Buche gehandelt werden wird. —

2. Indem ich den Papierbesitz als Kriterium hinstelle, trete ich in Gegensatz wider diejenigen, welche, wie namentlich auch v. Savigny [2]) es thut, das Eigenthum (Proprietät) am Papier als entscheidendes Moment betrachtet wissen wollen. Was gegen die Annehmbarkeit dieses Kriterii geltend gemacht worden ist und geltend gemacht werden kann, ist von mir bereits oben (§. 47. S. 184. und §. 50.) mit hinreichender Ausführlichkeit angegeben und dabei namentlich hervorgehoben worden, daß die Savigny'sche Maxime zu der weiteren Annahme einer präsumtiven Gläubigerschaft (oder eines präsumtiven Eigenthums), folglich zu einer übermäßigen Komplikation der Theorie, die nicht einmal dem Verkehrsbedürfniß vollständig gerecht wird, dränge. Aehnliches wie von der Eigenthumsmaxime gilt auch von der Aufstellung des reblichen Besitzes als Kriterii (s. oben §. 50. S. 201.).

Nun ist aber oben (§. 50. S. 196.) unter diesseitiger Zustimmung eine von Thöl gegen die Eigenthumsmaxime geltend gemachte Instanz angeführt worden, von welcher sich fragen läßt, ob sie nicht in derselben Weise gegen meine Besitzmaxime erhoben werden könne: daß nämlich die Gläubigerschaft darum nicht durch das Papiereigenthum bestimmt werden könne, weil das Papier lediglich um der Forderung willen überhaupt da sei. — Dem Geiste unsres Rechtsinstitutes widerspricht es allerdings, der Rechtsqualität desjenigen

2) Obligationenrecht, Bd. II. S. 131. 133. 135.

Elementes, welches nur Mittel zum Zweck, nur Organ eines anderen Elementes sein soll, zum Angelpunkt oder Gelenk der Verknüpfung und Transportation zu machen; warum das Papier erst ausdrücklich für sich als Objekt eines (dinglichen) Rechtes gedacht werden soll, um dann an dieses Rechtsverhältniß des Eigenthümers zum Papier das weitere, obligatorische Recht zu knüpfen, ist nicht zu verstehen: diese künstliche Verknüpfung erscheint daher als durchaus unmotivirt. — Etwas Anderes ist es, die Forderung an den Besitz, also an ein Thatverhältniß zu knüpfen; denn hierbei wird die rechtliche Objektsqualität des Papieres nicht ausdrücklich in Anschlag gebracht, es kommt vielmehr zunächst nur als sinnlicher Gegenstand, als Sache, mithin nur die Fähigkeit des Papiers, Eigenthumsobjekt zu sein oder zu werden, in Betracht. Während also bei der Eigenthumsmaxime die Wirklichkeit der Objektsqualität vorausgesetzt wird, sehen wir bloß auf die Möglichkeit derselben. Mit dieser Möglichkeit ist die weitere Möglichkeit gegeben, daß das Papier im einzelnen Fall wirklich zum eigenen Rechtsobjekt, und dadurch das Schicksal des Inhaberpapieres, d. h. der Forderung mittelbar bestimmt wird (Vindikation u. s. w.), allein dieser Fall wird von uns nicht zu einem struktiven Moment am Rechtsinstitut erhoben. Es genügt, jene allgemeine Möglichkeit gewahrt zu haben; durch prinzipielle Erhebung des Papieres zu einemwirklichen Eigenthumsobjekt und so, daß diese Objektseigenschaft sogar zur Basis des Inhaberpapieres gemacht wäre, würde ein ganz fremdartiges Element in den Organismus des Institutes gebracht werden. Davon aber hält sich meine Theorie fern.

Beiläufig mag noch mit Hinsicht auf die von Thöl geltend gemachten, oben §. 50. (S. 197.) und §. 51. (S. 202.) erwähnten Bedenken und Behauptungen bemerkt werden, daß, wenn der Forderungserwerb einfach an den Besitzerwerb geknüpft gedacht wird, für den Fall gesorgt ist, da einmal (ausnahmsweise) der Papierbesitzer ausdrücklich nur den Besitz haben und einem Anderen, etwa seinem Vorbesitzer, das Eigenthum des Papieres lassen will. Solchenfalls hat es nämlich der letzte Inhaber, welcher die Forderung einem Anderen übertragen, aber sich das Eigenthum des Papieres (etwa um der Handschrift willen, als eines interessanten Autographon) vorbehalten will, in der Hand, das Papier bloß precario zu übertragen [3]:

3) „Meminisse autem nos oportet, eum qui precario habet etiam possidere“ Ulp. in l. 4. §. 1. D. de precar. (43, 26).

der weitere Verlauf und Ausgang dieses, allerdings nicht leicht eintretenden, Falles würde dann der sein, daß der Nehmer (precario accipiens) des Papieres dieses nicht wieder weiterbegibt, sondern selbst geltend macht, d. h. die Heimzahlung erwirkt, dabei das Papier aber nicht dem Aussteller zurückstellt, sondern nur mit einem genügenden Einlösungs- (Quittungs-) Vermerk versieht (kassirt) und in diesem (ungefährlichen) Zustande seinem Vorbesitzer, welcher sich das Eigenthum vorbehielt, einhändigt. Dieser Ausgang dürfte geeignet sein, Thöl's subtile Bedenken zu erledigen, denn wir können uns den Fall auch in umgekehrter Weise, so daß der letzte Inhaber sich Besitz (precario) und Forderung vorbehält, indem er einem Autographensüchtigen das Eigenthum am Papier gewährt, zurechtlegen.

3. Indem ich den Papierbesitz, die possessio, als Kriterium hinstelle, verneine ich, daß detentio das entscheidende Moment sei (oder schärfer ausgedrückt: der possessio gleich wirke). Dies hat Unger nicht bedacht, wenn er mir zum Vorwurf macht, daß ich „jeden beliebigen Besitzwechsel" z. B. Findung eines verlornen Papieres zum Kriterium gemacht habe [4]). Der einfache Finder ist, wofern er nicht unredlichen Sinnes kontrektirt, detentor des Gefundenen alieno nomine, folglich nicht Besitzer im technischen Sinne, folglich nach meiner Theorie auch nicht Gläubiger zu der Forderung aus dem Papier. Dagegen trage ich kein Bedenken, jeden wirklichen Besitzer als wirklichen Gläubiger gelten zu lassen, sei es daß der Besitz redlich oder unredlich, rechtmäßig oder unrechtmäßig erworben, von vorn herein als solcher gemeint war oder erst durch einen nachträglichen Kontrektionsakt begründet wurde. Der Dieb, der Räuber, der kontrektirende (unterschlagende) Finder ist Besitzer des Papieres, er hat zwar nicht conditio usucapiendi, aber doch Besitz, und dieser begründet den Interdiktenschutz und verschafft die Forderung [5]). Freilich ist ihm diese Forderung von zweifelhaftem Werthe, da er nur Besitzer, nicht Eigenthümer, nicht einmal Publicianischer Schutzberechtigter ist und folglich der Vindikation und Publicianischen Klage immer ausgesetzt bleibt, wodurch ihm das Papier und mit dem

---

4) Unger, Die rechtl. Natur der Inhaberpapiere, 1857. S. 120. Anm. 25.

5) Die Behauptung Thöl's (Hand.-R. §. 54c. Anm. 7: „Wer das Papier gestohlen oder geraubt hat, ist deshalb nicht Gläubiger, weil er es lediglich durch diesen widerrechtlichen Besitz nicht werden kann" ist ein Kreisschluß.

Papier auch die Forderung wiederentzogen werden kann (davon Weiteres im 2. Buche bei der Darstellung der Vindikabilitätsfrage). Allein solange er den wirklichen Besitz hat, bleibt er wirklicher Gläubiger, kraft dieser Gläubigerschaft kann er Einlösung vom Aussteller fordern, dieser ist ihm als Schuldner verbindlich und kann sich regelmäßig der Einlösung nicht entschlagen.

Wer aber den Gewahrsam des Papieres (corpus possessionis, custodia) nicht animo sibi habendi, sondern als detentor, also für einen Anderen und mit Rücksicht auf dessen anerkannten Besitz, hat, ist nicht Inhaber der Forderung aus dem Papiere, ist nicht Gläubiger. Daher ist nicht der Depositar und Commodatar, sondern der Deponent und Commodant Gläubiger, der Pfandbesitzer ist insoweit Gläubiger, als er auch wirklicher Besitzer ist [6]), und es läßt sich sagen, daß da, wo ein abgeleiteter Besitz am Papier begründet wird, welcher den Besitz des Konstituenten nicht aufhebt (?), entsprechend dem zwiefachen (gleichsam abgezweigten) Besitz eine zwiefache (korreale, abgezweigte) Gläubigerschaft bestehe.

Hieraus folgt, daß der Präsentant, welcher ausdrücklich als Prokurator des wahren Besitzers dessen Papier geltend macht, nicht als Selbstgläubiger auftritt und nicht als solcher gelten kann, vielmehr als Vertreter des wirklichen Gläubigers dasteht. Wofern jedoch der Prokurator auf eigenen Namen das Papier geltend macht und folglich in Gemäßheit der Realisirung über das Papier verfügt, gerirt er sich damit von selbst als Besitzer und nimmt folglich die Stellung des Gläubigers ein. Auf diese Weise kommt die Besitzmaxime dem Verkehrsbedürfniß allseitig entgegen.

§. 71.

Fortsetzung.

II. (Erwerb des Inhaberpapieres infolge regelmäßigen Verlaufs, insbesondere durch Tradition:) Mit dem, bis jetzt erwogenen, Satze, daß durch Besitz auch das Forderungsrecht erworben werde, ist zugleich, aber zunächst eben auch nur dies gesetzt, daß solchenfalls der bisherige Inhaber, der letzte Vorbesitzer das Forderungsrecht verliere. Der neue Erwerber tritt an die Stelle des letzten Inhabers, jener hat nun Papier und

6) Vergl. v. Savigny, Besitz (6. Aufl.), §. 24. S. 341.

Obligation, die dieser zuvor hatte, und weil sie jener nun hat, kann sie dieser nicht mehr haben.

Im regelmäßigen, normal verlaufenden Verkehr wird diese Metamorphose sich in der civilistischen Gestalt der Tradition mit der Wirkung der Singularsuccession, also mit der Fortsetzung oder Fortpflanzung des durch eine Kette von derivativen Erwerbsakten vermittelten Eigenthums am Papier für jeden folgenden Nehmer vollziehen. Solchenfalls steht allemal dem Nehmer ein Geber gegenüber, der Umlauf des Papieres erscheint als Begebung [1]) und die Kontinuität des Verkehrs findet in der Paarung des auctor und successor entsprechenden Ausdruck.

An die Stelle der traditio kann auch ein einseitiger Rechtsakt (jactus missilium, vergl. oben §. 11. S. 41. oder ultima voluntas) treten, welcher eine derivative Erwerbsart vermittelt.

Im regelmäßigen Begebungsverlauf gehen also Singularsuccession (am Papier) und Novation (der Obligation) einträchtig selbander, der nämliche Thatumstand (Rechtsakt) wirkt jenes und dieses: nur wer Eigenthümer des Papieres ist, ist auch Gläubiger aus dem Papier und umgekehrt; das Verhältniß ist einfach, aber es kann gestört werden, und dieser Störungsfall, auf welchen die ganze civilistische Struktur unseres Rechtsinstitutes von vorn herein berechnet sein muß, ist noch in's Auge zu fassen. Am besten wird diese Untersuchung mit der Betrachtung derjenigen Seite des Verkehrsprozesses, welche oben als Verlust bezeichnet ward, verbunden; bevor wir aber hierzu übergehen, mag noch folgende Bemerkung über den regelmäßigen Verkehrsgang Platz finden.

Bei den Germanisten spielt bekanntlich die Idee einer traditio symbolica eine große Rolle, und hieran hat sich eine lang ausgesponnene Kontrovers über die juristische und praktische Berechtigung jener Idee geknüpft. Mir scheint in Folgendem die einfachste Lösung sich darzubieten und diese sich unmittelbar an obige Betrachtung anzuschließen. Einer der wichtigsten Fälle der s. g. traditio symbolica ist das Konnossement, eine Anweisung an den Adressaten auf die durch Schifftransport ihm zu übermittelnde Waarenfracht. Das Konnossement kommt als Ordrepapier und auch als Inhaberpapier vor und letztrenfalls fällt es unserem Gebiete anheim. Unzweifelhaft

1) Der Würtembergische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs (1838) braucht dafür die Ausdrücke: Ausgebung, Abgebung.

vollzieht sich durch Weiterbegebung des Konnossementes eine Rechtsmetamorphose von entscheidender Art: an die Stelle des ursprünglichen Adressaten, sei dieser im Papier nun benannt oder nicht, rückt ein zweiter, dritter u. s. w.; wer das Papier erwirbt, erhält damit einen Anspruch auf die Waarenfracht, allein dieser Anspruch ist nicht als Eigenthum an der Fracht, sondern als Forderungsrecht auf Auslieferung, Einhändigung der Waare aufzufassen; dieses Forderungsrecht wird kraft des Besitzwechsels des Konnossements novirt, jede traditio, Weiterbegebung des Konnossementes begründet zunächst den Besitz des Nehmers am Konnossement, aber diese possessio involvirt die Konstituirung einer actio, und mit derselben ist das Forderungsrecht auf Auslieferung gegeben, welches für die meisten Fälle und gerade, insoweit es das Verkehrsbedürfniß heischt, das Eigenthum der Waare ersetzen kann. —

Wenn so Manche das Eigenthum am Papiere als Voraussetzung der Gläubigerschaft behaupten, so schreibt sich dies gewiß hauptsächlich davon her, daß sie den Normalverlauf des Papierverkehrs nicht bloß als Ausgangspunkt, sondern auch als Grenze der Konstruktion betrachten. Die Summe der möglichen Thatsachen aber, welche von Einfluß auf das Schicksal des Inhaberpapieres sind, ist mit vertragsmäßiger Ueberlassung keineswegs erschöpft. Es ist eine Hauptschwäche vieler Theorieen, den normalen Fall als den einzigen unterstellt, und die übrigen Möglichkeiten, welche sich dann der Betrachtung aufdrängten, durch äußerlichen Anschluß, nicht aber aus dem inneren Lebensprinzipe des Rechtsinstitutes heraus bedacht und konstruirt zu haben. Schon im gewöhnlichen Begebungsverlauf, und wo man insgemein auch schlechthin von einem Vertrage redet, dürfte es oft schwierig sein, alle Elemente eines wirklichen Vertrages zu ermitteln, z. B. bei Uebersendung des Papieres durch die Post in weite Entfernungen, wo gewiß Niemand zweifeln wird, den das Papier empfangenden Adressaten sofort nach Empfang und infolge des Besitzerwerbs als Gläubiger zu der Forderung anzusehen, und doch dürfte hier kaum in demselben Momente von einem wirklichen Vertrage geredet werden können, so lange nicht dem Absender (Geber) des Papiers in's Bewußtsein getreten ist, daß jener das Papier wirklich (z. B. an Zahlungstatt u. s. w.) annehmen und behalten wolle; denn möglicherweise kann der Adressat mit dem Papier sich gar nicht befassen wollen, es dem Absender zur Disposition stellen,

ihm remittiren, oder vorziehen, es im Namen des Absenders (als dessen Prokurator, Kommissionär) zur Einlösung zu präsentiren. Es gilt hier Aehnliches, wie vom Ordrepapiere, wo die Uebersendung eines indossirten Wechsels auch nur unter Umständen als ein wirklicher Vertrag verstanden werden kann (vergl. unten §. 83. I.).

Noch entschiedener aber erhellt, daß mit dem Vertragsgesichtspunkte nicht ausgereicht wird, wenn wir an die Fälle eines unfreiwilligen Besitzverlustes, d. h. an die Fälle denken, da dem bisherigen Inhaber das Papier abhanden kommt, ohne daß sich daran ein beabsichtigter Uebertrag knüpfte. Diese Fälle sind nunmehr in's Auge zu fassen.

§. 72.

Fortsetzung.

III. (Verlust der Possession und Aktion im Fall des Abhandenkommens des Papieres). Es fragt sich, welche Bedeutung das Abhandenkommen des Papieres für den bisherigen Inhaber in Betreff der Forderung aus dem Papier habe. Durch die bisherige Betrachtung ist in Betreff des Verlustes nichts weiter entschieden, als daß, wofern das Papier in fremden Besitz gelangt, jedenfalls von da an der Vorbesitzer nicht mehr Gläubiger ist, denn er hat im Augenblicke des Besitzerwerbs Seiten des neuen Inhabers novationis jure das nomen verloren. Außerdem aber muß nun die Frage erwogen werden, ob ein gleicher Verlust für den Inhaber eintreten kann, auch ohne daß ein Nachbesitzer das nomen überkommen hat, oder ob eben nur kraft eines Nachbesitzes die Gläubigerschaft des Vorbesitzers vernichtet wird.

Bei Entscheidung dieser Frage müssen wir uns zuvörderst unseres Hauptsatzes wieder erinnern, welcher dahin lautete, daß die dem Papier einverleibte Obligation in diesem symbolisirt und mittels der actio mit der possessio des Papieres verknüpft sei; aus diesem Hauptsatze ergab sich dann weiter der den Umlauf des Inhaberpapieres regierende Folgesatz, daß das Papier Transportorgan oder Vehikel des nomen sei, und führen wir nun diesen Folgesatz genau in Gemäßheit des Hauptsatzes aus, so ergibt sich als Schluß: daß mit dem Besitzverlust des Papieres der bisherige Inhaber auch des nomen verlustig geht und er folglich Gläubiger zu sein aufhört, ohne alle Rücksicht darauf, ob hieran ein fremder Besitzerwerb sich knüpfe oder nicht.

1. Dieses Endergebniß, mit Strenge hervorgehend aus dem dogmatischen Kern unserer Theorie, müßte uns bedenklich machen, wenn es uns nicht gelingt, auf andere Weise den Verlust des Vorbesitzers und den Erwerb des Nachbesitzers zu verflechten. Ehe wir dieses unternehmen, müssen wir aber die Bedenken uns sorgfältig vergegenwärtigen, welche uns hier zur Vorsicht mahnen.

Zuerst müssen wir bedenken, wie sehr von uns allenthalben die Kontinuität des Verkehres betont und hervorgehoben worden ist, daß die Doktrin dieser zum klaren Ausdruck zu verhelfen habe. Dächten wir uns nun in der That den Fall als möglich, daß dem Vormann das nomen verloren gehen könne, ohne daß zugleich ein Nachmann an seine Stelle trete und Träger desselben nomen werde: so würde eine Lücke im Gang der Obligation sein, oder vielmehr nicht bloß actio und obligatio des bisherigen Inhabers, sondern der gesammte Obligationsbestand, also auch das nomen würde vernichtet werden und mit Anerkennung dieser Wirkung ausgesprochen sein, entweder daß ein künftiger Besitzerwerber ein werthloses Papier habe, oder daß — wenn jene Folge um des Verkehrs willen vermieden werden soll — mit dem neuen Besitzerwerb die Entstehung einer neuen Obligation und eines neuen nomen gegeben sein solle. An die erstere Folge wird kaum Jemand ernstlich denken, da sie dem Verkehrsbedürfniß gar zu empfindlich widerstreitet; was aber die zweite mögliche Folge anlangt, so ist darüber dies zu sagen. Es würde mit diesem Satze dem Papier eine ganz exorbitante Bedeutung beigelegt sein; statt bloß Entstehungs m i t t e l, Transport m i t t e l zu sein, würde man es als Entstehungs g r u n d darstellen und seiner einfachen Existenz eine absolut produktive Kraft zuschreiben müssen; dies aber würde kaum auf irgend einem andern Wege civilistisch erreichbar sein, als dadurch, daß eine durchgreifende Rechtsatzung als bestehend angenommen würde, derzufolge aus dem Thatumstand der Besitzergreifung eines solchen Papieres schlechthin eine Obligation entstehe. Eine solche despotische obligatio ex lege oder Zustandsobligation würde aber das Inhaberpapier ganz aus dem Kreise der G e s c h ä f t s obligationen herausreißen und in eine ganz fremdartige Sphäre, d. h. in die Gemeinschaft solcher Obligationen versetzen, welche um ganz besonderer, außerordentlicher, vereinzelter Vorkommnisse willen gesetzlich aufgestellt sind. Daß eine solche Doktrin mit dem Verkehrsgeiste unseres Institutes in grellsten Widerspruch treten würde, leuchtet ein. Sie würde

die Obligation aus dem Papier in gleiche Linie etwa mit der Noxalobligation bringen, welche unmittelbar und einfach aus dem Eigenthum des behafteten Thieres (oder Sklaven) entspringt [1]). Die Noxalklage aber ruht auf der Voraussetzung und Anschauung, daß gleichsam das behaftete (Thier=) Individuum selbst Träger der Schuld sei; diese eigenthümliche Zurechnung ist alte, dem menschlichen Gemüth tief einwurzelnde Neigung und keineswegs den Römern spezifisch: der Sklave und das Thier stehen hier eben im ganzen Zusammenhang des psychischen Verkehrsgetriebes anders da als leblose Sachen. Ueberdies aber ist zu berücksichtigen, daß es sich bei der wandernden Noxalobligation (noxa caput sequitur) um einen deliktartigen Schadensersatzanspruch handelt, also um die Reaktion wider eine Verkehrsanomalie, während im Falle unsres Papierverkehrs gerade ein in vollster Gesundheit und gesteigerter Lebendigkeit befindlicher Verkehrsgang in Frage ist. Es erhellt hieraus, daß, wenn wir auch an der Noxalobligation und ihren Voraussetzungen ein leibliches Seitenstück für die Annahme einer aphoristisch entstehenden, vergehenden und wiederentstehenden Papierobligation hätten, dennoch mit diesem Vergleich uns nicht gedient wäre. Die elegantia juris fordert, daß der Geist der Verkehrskontinuität und die Geschäftsmäßigkeit der Papierobligation gewahrt werden und einen bestimmten dogmatischen Ausdruck erhalten (vergl. hierzu §. 78. II.).

Neben diesem allgemeinen dogmatischen Gesichtspunkte ist aber zweitens noch ein besonderer dogmatischer Gesichtspunkt in's Auge zu fassen, welcher auffordert, uns nach einem Standpunkt umzusehen, auf welchem das Abhandenkommen des Papieres nicht ohne Weiteres und schlechthin als Obligationsverlust wirkend gilt. Ich meine den Fall der Mortifikation des Papieres, von welchem im 2. Buche ausführlich gehandelt werden wird. Hier möge nur die Bemerkung Platz finden, daß, falls wirklich das Abhandenkommen des Papieres schlechthin Verlust der Obligation nach sich zöge, das ganze Mortifikationsinstitut in direkten Widerspruch zu dem Grundwesen unsres Institutes träte und als eine großartige Ausnahme, durchaus nur durch äußerliche utilitatis ratio motivirt, erschiene. Freilich haben

1) Ulp. in l. 42. §. 2. D. de nox. act. (9, 4): „Jure dominii noxali judicio novus dominus convenietur“, und in l. 1. §. 17. D. si quadrup. (9, 1): „hanc actionem (de pauperie)... dari... non jure successionis, sed eo jure, quo domini sint.“

die meisten Theorieen sich zu dieser extremen Annahme gedrängt gesehen, wir aber möchten nicht von vorn herein uns die Möglichkeit einer loyaleren Auseinandersetzung verschließen.

Aus diesen zwei Gründen gilt es, daß wir uns nach einem Dogma umsehen, durch welches jene Bedenken beseitigt werden, und das Bedürfniß einer doktrinellen Harmonie sich befriedigen läßt.

§. 73.

Fortsetzung.

2. Die der Doktrin gestellte Aufgabe ist folgende: Der Satz, daß die Aktion (der Obligation) mit dem Besitze des Papieres verknüpft ist, und folglich mit dem Besitzverluste des Papieres auch die Aktion (und Obligation) verloren geht, ist in Uebereinstimmung zu bringen mit dem Postulat, eine Unterbrechung in dem Umlauf des nomen zu vermeiden und Papier und nomen durchaus ungetrennt darzustellen.

A. Die bequemste Lösung des Problems wäre folgende: Man nimmt für den Fall unfreiwilligen Verlustes, oder überhaupt jeden Verlustes, welcher nicht Glied eines derivativen Erwerbsaktes ist, eine Ausnahme von obiger Regel, daß Aktion und Possession verknüpft sind, an, lockert also den Zusammenhang beider Elemente. Freilich wäre diese Ausnahme-Aufstellung weniger eine Lösung als eine Durchschneidung des Knotens; doch läßt sich immerhin Einiges anführen, wodurch eine solche Gewaltsamkeit wenigstens eine äußere Rechtfertigung erhalten dürfte.

Es ließe sich nämlich wohl sagen: das Papier ist Verkehrsorgan für das nomen; damit ist zunächst nur gesetzt, daß mittels des Papieres die Obligation dem Nehmer erworben wird und diese ihm nicht ohne das Papier erworben werden kann; im übrigen bleibt dahin gestellt, an welche Voraussetzungen der Verlust der Obligation geknüpft sei; mit a. W. das Papier ist nur Erwerbsmittel, nicht aber Verlustmittel; ist einmal die Obligation dem Nehmer erworben, so bleibt sie an ihm hangen, solange bis ein Andrer Nehmer seinen Platz einnimmt; die Gläubigerschaft ist nicht an den Besitzstand gebunden, sondern hat zur positiven Voraussetzung lediglich den Besitzerwerb des Papieres, und außerdem hat die Gläubigerschaft nur noch die negative Voraussetzung, daß nicht ein

Andrer das Papier überkomme [1]). Es würde hiermit, indem der Papiererwerb als Voraussetzung des Forderungserwerbs festgehalten wird, doch die Fortdauer der erworbenen Forderung freigemacht von der Voraussetzung fortdauernden Papierbesitzes, und es ließe sich für diese freiere Verknüpfungsweise anführen, daß der ganze Grundsatz, um dessen Durchführung oder innere Beschränkung es sich hier handelt, ein in das System unserer Rechtsanschauung neueingeführter ist, daher streng gefaßt werden muß und jedenfalls nicht über das Maß des praktischen Bedürfnisses, das eben nur ein Erwerbsmittel erheischt, hinaus ausgedehnt werden darf, und sodann daß es überhaupt der Natur der Sache und der ökonomischen Ordnung des Rechtsystems entspricht, für die Erhaltung und Fortdauer eines Rechtsverhältnisses nicht denselben Aufwand juristischer und thatsächlicher Mittel zu verlangen wie für den, jedesmal in Bestehendes eingreifenden, Erwerb eines Rechtes [2]).

Mit allen diesen Erwägungen ist aber die wichtige Instanz nicht beseitigt, daß durch (wenn auch nur partielle) Lösung der Aktion von der Possession ein Bruch in das Grundprinzip, eine Ausnahme von der Regel, wonach die Obligation dem Papiere einverleibt und die Aktion in der Possession dargestellt sein soll, aufgestellt würde. Es scheint mir daher folgender Ausweg vorzuziehen.

B. Besitz in seiner gewöhnlichsten Gestalt und sinnlichsten Auffassung setzt voraus, daß die Sache in unserem Gewahrsam (custodia) sei; allein hierbei kann eine freiere Rechtsanschauung nicht

---

1) Hiernach ist der letzte Besitzerwerber, der neueste Inhaber Gläubiger, und er bleibt Gläubiger, auch wenn er dann aufhören sollte Besitzer zu sein; um des Besitzverlustes willen an sich und schlechthin hört er nicht auf, das nomen zu haben; er verliert vielmehr seine Obligation nur jure novationis, also dadurch, daß ein Anderer das nomen erwirbt; dieser Erwerb aber vollzieht sich eben nur kraft des Erwerbs des Papierbesitzes, und daher bleibt der Vormann auch Gläubiger, bis ein Nachmann in seinen Platz einrückt. Es bleibt also Gläubiger der letzte Besitzerwerber, solange er eben der letzte bleibt. — Hiermit wäre auch zugleich ein Prinzip für die Wirkung des Untergangs des Papieres (womit wir es hier aber noch nicht zu thun haben, weil mit dem Papieruntergang der Verkehr abgeschnitten ist, der uns zunächst hier allein interessirt) gegeben. Vergl. die Ausführung der Finalfunktion des Papieres.

2) Vergl. z. B. Paul. in l. 140. §. 2. D. de V. O. (45, 1): „Etsi placet extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est."

stehenbleiben, und es handelt sich nur darum, gewisse prinzipielle Anhaltspunkte für die Ausdehnung der ursprünglichen Gestalt festzustellen. Die römischen Juristen sind hierbei mit sicherem Takt verfahren; mit fast allseitiger Zustimmung hat v. Savigny in seiner Besitzlehre [3]) den der römischen Theorie zugrundeliegenden Generalgesichtspunkt nach Vorgang des Nerva (in l. 3. §. 13. D. de poss. 41, 2) in dem Satze ausgedrückt, daß zu dem Besitzstande verlangt werde, die Möglichkeit physischer Einwirkung auf die Sache (oder das Verhältniß unmittelbarer Herrschaft über die Sache) nach Willkühr reproduziren zu können. Nun wissen wir aber, daß schon die Römer keineswegs mit Aengstlichkeit an jenem Prinzip festhielten.

Hiernach läßt sich eine strengere und eine freiere Besitzmaxime unterscheiden; beide finden sich im röm. Recht vertreten, und zwar ist die erstere bei den (meisten) Mobilien, am strengsten bei den bestiae (fugitivae), die zweite, freiere aber bei den Immobilien zur Anwendung gebracht; außerdem aber sind unter den Mobilien die Sklaven, welche ja auch sonst als etwas Besonderes neben den Mobilien aufgeführt und mit den Grundstücken (fundi) oft fast auf Eine Linie gestellt werden, ausgezeichnet, indem rücksichtlich ihrer eine freiere Besitztheorie zur Anerkennung gekommen ist.

Die fundi anlangend gilt als Prinzip, was Paulus (in l. 3. §. 9. D. de poss. 41, 2) so ausdrückt: „Constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus aut vi dejecti fuerimus." Abgesehen also von einer freiwilligen Besitzentäußerung soll nur durch Besitzentsetzung Seiten eines Anderen, welcher sich eindrängt, der Besitz an einem Grundstück verloren gehen, und auch dieses Eindrängen soll nur unter besonderen weiteren Voraussetzungen (Ulp. in l. 6. §. 1. l. 7. D. de poss. 41, 2) als wirkliche und definitive Besitzentsetzung wirken. Wo nicht Dereliktionsentschluß oder Gewalt vorliegt, verbleibt der Besitzer im Besitz, auch wenn er sich vom Grundstück auf längere Zeit zurückzieht, selbst wenn z. B. infolge winterlicher Witterungsverhältnisse eine hochgelegene Waldtrift zeitweilig unzugänglich sein sollte: solo animo retinetur fundi (saltus) possessio. (Ulp. in l. 1. §. 25. D. de vi 43, 16. und Gai. in l. 37. §. 1. D. de usurp. 41, 3). Durch diese Theorie wird eine Kontinuität in der juristischen Objektsqualität erzielt, welche für die Sicher-

---

3) §. 31. S. 395. der 6. Aufl.

heit und Uebersichtlichkeit der wechselnden Verkehrsbeziehungen nicht ohne Bedeutung ist; es hatte aber bei Grundstücken um so weniger Bedenken, eine solche Kontinuität anzunehmen, weil, wenn nicht durch Erdbeben oder Flußlaufsveränderung, Grundstücke nicht absolut verloren gehen, also der physische Herrschaftsbezug zu ihnen nicht dauernd unterbrochen werden kann [4]).

Dies konnte nun zwar bei Sklaven allerdings eintreten: nichts destoweniger erkannten Ulpian (in l. 13. pr. D. de poss.), Paulus (in l. 15. §. 1. D. de usurp. 41, 3, und l. 1. §. 14. D. de possess.), Gaius (in l. 15. D. de possess.) und Hermog. (in l. 50. §. 1. D. eod.) rücksichtlich ihrer an, daß sie durch Fluchtentziehung nicht ohne Weiteres aus dem Besitz ihres Herrn gerathen; der Herr galt so lange als Besitzer des servus fugitivus, als er ihn nicht derelinquirte oder nicht ein Anderer seiner sich bemächtigte (vergl. oben §. 69. II. 1.).

Zwar motivirt Ulpian jenes Dogma in Betreff des servus fugitivus durch die Bemerkung: „namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione", und dieses Motiv, das leuchtet ein, läßt sich nicht auf die Inhaberpapiere, die doch leblose Gegenstände sind, im gleichen Sinne anwenden; nichts destoweniger trage ich kein Bedenken, das abhandengekommene Papier dem servus fugitivus gleich zu behandeln. Die Jurisprudenz hat in Ansehung der Inhaberpapiere, d. h. hinsichtlich des dogmatischen Ausbaues ihrer Theorie freien Spielraum und kann sich in freier Weise nach dem Vorbild der römischen Doktrinen gestalten; Ulpian stellt rücksichtlich des Sklaven eine Besonderheit auf und begnügt sich, sie mit einer praktischen Rücksicht zu motiviren [5]); wir dürfen uns dieselbe Freiheit in einem Falle nehmen, welcher, wenn auch nicht gleich, doch verwandt ist. Das abhandengekommene Papier (corpus obligationis) ist ein instrumentum fugitivum, ein caput fugitivum; das Werthpapier ist ja eine Maschine, Träger eines werbenden Kapitals, wie auch der Sklave im antiken Leben als Maschine

---

4) Auch bei gezähmten und Hausthieren ward eine selbst längere Entfernung aus dem unmittelbaren Herrschaftsbereich des Besitzers nicht als den Besitz aufhebend oder unterbrechend angesehen.

5) so stellt es in der That Ulpian dar; in der Darstellung des Gaius (l. 15. D. de poss. 41, 2.) vermag ich nur eine den wahren Gesichtspunkt verhüllende dialektische Umkehrung des Verhältnisses zu erkennen.

und werbendes Arbeitskapital behandelt ward. Ueberdies kann heutzutage, bei der gewohnheitsmäßigen Regelung und polizeilichen Ordnung des Verkehrs und bei der Möglichkeit, durch Zeitungen und Telegraphen den abhandengekommenen Papieren schnell wieder auf die Spur zu kommen, das Werthpapier fast ebenso angesehen werden wie ein Grundstück, welches (abgesehen von fremder Gewaltthat) nur unter besonderen Umständen dem Herrschaftsbereiche dauernd entzogen bleiben kann. Hierdurch aber scheint sich mir der Satz, daß der Besitz eines Werthpapieres nicht schon durch Abhandenkommen, sondern nur durch Dereliktion oder fremde (redliche oder unredliche) Besitzergreifung für den letzten Inhaber verloren gehe, vollkommen zu rechtfertigen. Von dem Falle einer Dereliktion läßt sich dabei ganz absehen, und der Fall fremder Besitzergreifung bedarf keiner weiteren Besprechung, da er unter den in §. 71. abgehandelten Gesichtspunkt gehört. Das abhandengekommene Papier würde hiernach etwa mit einem Grundstück, welches wegen besonderer Witterungseinflüsse zeitweise unzugänglich geworden, oder aber mit einem entlaufenen Sklaven, welchem man auf die Spur zu kommen sucht, zu vergleichen sein.

Die hohe und ausgebreitete Bedeutung, welche die Zirkulationspapiere für den modernen Verkehr, für unser gesammtes Gesellschaftsleben gewonnen haben, die Art und Weise wie sie und die Institutionen, mit denen sie zusammenhängen, in alle Lebensverhältnisse eingreifen, die Gewohnheit Vieler, in ihnen disponibles Vermögen anzulegen, die Tendenz sie als dauernde Nahrungsquelle vermöge ihrer Erträgnißfähigkeit zu benutzen, und auf sie gleichsam die ganze Lebensexistenz wie auf ein Territorium zu gründen — ausgesprochen selbst in dem Ausdruck, welcher solche Geldpapiere oder Werthseffekten als Fonds bezeichnet —: Alles dies rückt die Inhaberpapiere zu den Grundstücken und Sklaven in solche Nähe, daß eine analoge civilistische Behandlung nicht als gesucht und gekünstelt erscheinen darf, vielmehr geeignet ist, die Aufgabe der heutigen Jurisprudenz, im modernen Geiste frei und selbständig und mit aufmerksamer Berücksichtigung des inneren sozialen und ökonomischen Wesens der Dinge zu gestalten, in's rechte Licht zu stellen. —

Auf diese Weise läßt sich der Zirkulationszustand des Inhaberpapieres unter wenige und sehr einfache Sätze zusammenfassen. Bewegt sich das Papier von Anfang an in normalem Verkehrslauf, so

erwirbt jeder neuer Nehmer von seinem Vormann, sei es durch Tradition oder gleichwirksamen (einseitigen) Rechtsakt Besitz und Eigenthum des Papieres und mittels des Besitzes auch, jure novationis, das nomen in Gestalt einer selbständigen Obligation. Der Besitzerwerb allein ist das Entscheidende: mit dem Besitz ist die Obligation erworben, und daher ist jeder Besitzer Gläubiger, auch dann, wenn er den Besitz nicht durch ein Rechtsgeschäft vom Vorbesitzer ableiten kann und ohne alle Rücksicht auf die Eigenthumsfrage. Was aber den letzten Besitzer betrifft, welchem das Papier abhanden kommt, so verliert derselbe dadurch an sich weiter nichts als den Gebrauch des Beweis- und Transportmittels seiner Forderung, die Obligation selbst bleibt ihm, so lange nicht die Voraussetzungen der skripturmäßigen novatio eintreten. Es kann dem letzten Inhaber das nomen nicht anders verloren gehen, als dadurch, daß ein neuer Besitzerwerber ihn des Besitzes entsetzt. Wir sehen: das Papier kommt als Besitzgegenstand, nicht aber als Eigenthumsgegenstand hier in Betracht; das rechtliche Schicksal des Papieres, die Frage, in wessen Eigenthum oder Publicianischem Schutzrecht es sich befunden, ist ohne unmittelbaren Einfluß auf die Zuständigkeit der Forderung; der Papierbesitzer und Forderungsberechtigte kann zugleich Eigenthümer des Papiers sein, braucht es aber nicht zu sein; im Falle einer Störung der Zirkulation sondert sich das rechtliche Schicksal des nomen von demjenigen des Papieres und es ist solchenfalls nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu erwägen, welche Rechtsbeziehungen sich daraus ergeben. Sie bilden die Unterlage für die wichtige Vindikabilitätsfrage.

Dies ist das einfache Gesammtbild eines durch normale und anomale Verhältnisse wandernden Inhaberpapieres, Papier und nomen bleiben, so oft auch possessio und actio, Eigenthum und obligatio wechseln mögen, immer wie Gestalt und Inhalt zusammen in proportionaler Fortbewegung, die obligatorische Kontinuität ist unangetastet und die elegantia juris findet sich allseitig gewahrt (s. §. 69. I.).

§. 74.

Fortsetzung.

Dritte oder Finalfunktion. Wir wenden uns zum Schlußakt im Leben des Inhaberpapieres, durch welchen es sich erfüllt, realisirt wird. Seine Realisirung geschieht durch Einlösung, d. h. Heim-

zahlung; dieser Vorgang weist uns zunächst auf die dem Papiere einverleibte Obligation, und es fragt sich, welche Rolle hierbei das Papier spiele.

Die Antwort lautet hierauf im Allgemeinen: Das Papier ist Mittel der Realisirung der Obligation, d. h. der Einlösung. Wer das Papier präsentirt, kann Einlösung fordern, und nur wer das Papier präsentirt und aushändigt, zurückstellt, dem ist der Aussteller Zahlung zu leisten verpflichtet: Gegen Rückstellung des Papieres erfolgt Erfüllung der Obligation.

Es knüpfen sich hieran mancherlei weitere Rechtsfragen, z. B. ob der Aussteller schlechthin verpflichtet oder doch berechtigt sei, dem Präsentanten (mit liberatorischem Effekte) Zahlung zu leisten, ferner welche Wirkung die einfache Rückstellung d. h. Wiedereinhändigung des (honorirten) Papieres an den Aussteller habe, d. h. ob durch Rückgelangung des Papieres in den Besitz des Ausstellers die dem Papier einverleibte Obligation schlechthin und durchaus vernichtet werde. Dies sind aber Detailpunkte, und daher hier nicht der Platz ihrer Beantwortung; sie fallen dem zweiten Buche anheim, welches die besonderen Lehren enthält. Hier handelt es sich lediglich um die Grundfrage, welche Bedeutung das Papier für die Liberation des Ausstellers habe.

I. Die Beantwortung dieser Frage soll zuerst aus dem Prinzip unseres Rechtsinstitutes entwickelt werden.

Zufolge unseres Hauptsatzes, daß das Papier Symbol und Organ der Obligation sei, kann, so lange das Papier vorhanden ist, nur durch dessen Vermittelung auf die Obligation eingewirkt werden, folglich muß auch Tilgung dieser Obligation auf irgend eine Weise am Papier vollzogen werden. Wollte man annehmen, daß die Obligation aus dem Papiere ohne alle Rücksicht auf das Papier getilgt werden könnte, so würde man auf gewaltsame Weise Papier und Obligation, welche man bis dahin in organischer Union stehend anerkannt, von einander trennen, und das Verkehrsinteresse würde übel berathen sein, denn wer vermag einem Papiere an sich anzusehen, ob der Aussteller einem der früheren Inhaber etwa Zahlung geleistet und sich dadurch befreit habe?

Sowohl die dogmatische Konsequenz als das Interesse des Verkehrs fordern also den Satz, daß (wirkliche und direkte) Liberation des Ausstellers nicht anders als dadurch, daß sie durch das Papier,

am Papiere auf irgend eine unzweideutige Weise markirt werde, erfolgen kann. Es fragt sich nun, auf welche Weise wir uns eine solche Markirung zu denken haben. Als einfachstes Mittel erscheint jedenfalls Rückgelangung des Papieres in den juristischen Besitz des Ausstellers, denn es wird dadurch das Papier in denjenigen Zustand zurückversetzt, in welchem es sich vor vollzogener Emission und begonnener Zirkulation befand, d. h. wo es noch an einem Gläubiger-Subjekt zu der konzipirten Obligation gebrach, und folglich von einem wirklichen Obligationsbestand nicht die Rede sein konnte. Derselbe Fall findet nun Statt, wenn der Aussteller durch Wiedererlangung des Papieres in die Lage versetzt wird, keinen Fremden mehr als Gläubiger sich gegenüber zu haben. Er hat hierdurch von selbst aufgehört Schuldner zu sein, und das Papier ist vor der Hand (ob schlechthin und für alle Zeiten und Umstände ist hier nicht zu untersuchen) obligationslos, folglich nicht mehr „Inhaberpapier", sondern nur die Maske eines solchen. Der gewöhnliche Fall der Rückgelangung wird Rückgabe oder Zurückstellung des Papieres durch den Inhaber an den Aussteller, also ein Rechtsakt, sein; allein das ist nicht wesentlich; einseitige Besitznahme oder Wiedererlangung (z. B. Findung) hat dieselbe Wirkung.

Vernichtet [1]) der Inhaber das Papier, sei es nun im Augenblicke oder in Erwartung oder nach Erlangung der Zahlung, oder aus irgend welchem besondern Motiv z. B. Liberalität, aber in der Absicht, die Forderung zu quittiren und den Aussteller zu befreien (Kassation): so geht mit dem Untergang des Papieres auch die Obligation unter; der Inhaber bediente sich des Papieres als Entlastungsmittels, und die Kassirung wirkt in Betreff des Ausstellers ebenso, wie die Expromission, welche ein Gläubiger sich von einem Dritten leisten läßt, in Betreff des Expromittirten.

Neben Wiederlangung und Kassation des Papieres aber ist noch ein anderes Mittel der Liberation des Ausstellers gegeben, d. h. aus unserem Hauptsatze herzuleiten. Wer das Papier besitzt, ist Gläubiger und kann als solcher über die Obligation verfügen: wenn er sich also mittels des Papieres für befriedigt erklärt, wird der Aussteller liberirt; mittels des Papieres: dies können wir uns nicht

1) Was unter Vernichtung zu verstehen sei, kann im einzelnen Falle zweifelhaft werden: ob Durchstreichung, Befleckung, Unkenntlichmachung der Unterschrift, Durchreißung (einmalige, mehrfache), Zerstückelung?

anders als durch einen **Entlastungs-** oder **Quittungsvermerk**, welcher auf dem Papiere angebracht, ihm einverleibt wird, vollzogen denken; dieser Vermerk versetzt der Obligation den Todesstoß, kraft der organischen Bedeutung des Papieres für die Obligation. Das Papier trägt gleichsam die Merkmale des ewigen Todes an sich, und die Obligation ist unwiederbringlich verloren.

§. 75.

Fortsetzung.

II. Bei Beantwortung der Frage, welche Bedeutung das Papier für die Liberation des verpflichteten Ausstellers habe, läßt sich aber noch ein anderer Standpunkt einnehmen, und es ist kein geringes Zeugniß für die Berechtigung unserer Aufstellung, daß wir von da aus zu demselben Ergebniß gelangen, welches wir eben erhalten haben [1]).

Dieser zweite Ausgangspunkt wird durch das allgemeine Rechtsdogma [2]) gekennzeichnet, welches von Pomponius in l. 80. D. de sol. (46, 3) so ausgedrückt ist: „Prout quidque **contractum** est, ita et **solvi** debet." Es liegt dies gleichsam in der allgemeinen Natur der Dinge begründet, daß, wenn die produktive Kraft durch eine ebenbürtige Reaktionskraft paralysirt wird, ihre Wirkung untergeht. Diese Regel ist nicht ausnahmelos [3]), aber als **Regel** steht sie fest, und es scheint, daß sie in der ursprünglichen Zeit des römischen Rechtslebens durchgreifend geherrscht habe: sie entspricht jedenfalls der natürlichen, einfachen Anschauung der Dinge und wir finden, daß je weiter wir in der Geschichte des röm. Rechtes zurückgreifen, um so unmittelbarer, strenger und gleichsam naturwüchsiger die juristische Logik sich geltend macht und mit plastischer Energie behauptet. In den 12 Tafeln ist ausgesprochen [4]), daß die obligatio ex furto oder injuria, also eine durch Rechtsbruch entstandene Obligation nudo pacto gelöst werde, insofern in dem pactum (pax!) der

1) Vergl. hierzu **meine** Schrift über d. Obligation, §. 62. S. 257. 258.

2) Vergl. v. **Savigny**, System, Bd. IV. §. 202. S. 544. und **Danz**, Lehrb. d. Gesch. des R. R. Bd. II. S. 95.

3) Als Ausnahme ist aber keineswegs etwa der oben angef. Ausspruch des Paulus (in l. 140. §. 2. D. de V. O. 45, 1.) anzusehen, denn Paulus redet bloß von Voraussetzungen, nicht von Momenten oder Bestandtheilen der Entstehung.

4) L. 17. §. 1., l. 27. §. 2. 3. D. de pact. (2, 14).

Bruch paralysirt, friedlich ausgeglichen ist [5]). Betrachten wir diesen Satz mit dem Auge der späteren Zeit, so bleibt er unverständlich: nur vom einfachsten, sinnlichsten, streng logischen Standpunkte des alten Rechtes aus gewinnt er selbst Verstand, und zugleich eröffnet er uns eine tiefe Perspektive bis in die innersten Gründe des Rechtsbaues. Das pactum ist und bleibt die natürliche Lösung des durch Delikt (furtum und injuria aber sind dessen beide Grundformen) erzeugten Rechtsbandes (vinculum, ligamentum, obligatio), und darum stellt es das juristische Epos der 12 Tafeln in den Vordergrund.

Was von der Deliktsobligation, gilt auch von der Kontraktsobligation und galt ursprünglich wohl ausnahmelos. Wir dürfen diese Ausnahmelosigkeit aus Manchem, nicht bloß aus der züchtigen Einfachheit der ursprünglichen Rechtsanschauung überhaupt, schließen. Bei den Obligationen aus Realkontrakt ist die natürliche Lösung durch die natürliche Beschaffenheit des Kontraktes gegeben, und hierbei ist das röm. Recht immer stehen geblieben: nur durch natürliche Rückleistung des Hingegebenen wird die Realobligation wirklich getilgt, die Rückgabe (retronumeratio) korrespondirt der vorausgegangenen Hingabe (numeratio), die Rechtstechnik ist klassisch gewahrt. Die durch expensilatio (in das römische Haushaltungsbuch) gezeugte Obligation konnte wahrscheinlich auch nur durch Abschreibung im Haushaltungsbuch erfolgen. Von der acceptilatio aber sagt Gaius (III, 170): „Quo genere tantum hae obligationes solvuntur, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae; consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem posse aliis verbis dissolvi“, und ähnlich drückt sich Ulpian in l. 8. §. 3. D. de acc. (46, 4) aus.

Von der consensu begründeten Obligation wird mit augenscheinlichem Nachdruck bezeugt, daß sie contrario consensu gelöst werde („quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissolvitur“) und hinzugefügt: „At enim post traditionem interpositam (wo also nicht mehr res integra ist, d. h. die Obligation nicht mehr bloß auf „pactum et consensus“ steht) nuda voluntas non resolvit emtionem: si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit“ (Gord. in l. 1. Cod. quando lic. ab emt. disc. 4, 45. jct. l. 2. eod.)

Von jenem Dogma macht Ulpian u. A. die bekannte Anwen-

5) Vgl. v. Wöldernborff-Warabein, zur Lehre vom Erlaß (Münch. 1850.); v. Scheurl, Beiträge, 2. Bd. (1854), Nro. XIV. S. 19.

dung (in l. 19. pr. D. accept. 46, 4): „Si accepto latum fuerit ei qui non verbis, sed re obligatus est: non liberatur quidem, sed exceptione doli mali, vel pacti conventi se tueri potest;“ und Paulus (in l. 14. D. eod.) sagt: „Nisi consentiat acceptilatio cum obligatione... imperfecta est liberatio, quia verbis verba ea demum resolvi possunt, quae inter se congruunt.“ Auch finden wir das Dogma keineswegs etwa bloß für das Obligationenrecht anerkannt; Paulus leitet es in das Gebiet des Besitzes hinüber: „Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio....“ etc. (l. 153. D. de R. J. und l. 8. D. de poss. 41, 2); und in Betreff des Testamentes ergibt sich daraus der Satz, daß dasselbe nicht durch einfachen Widerruf oder Codicill entkräftet werde (§. 2. 7. J. qu. mod. test. 2, 17. und l. 21. §. 3. Cod. de test. 6, 23). Vergl. auch Keller, röm. Civilproc. §. 67. S. 288. Anm. 797.

So drückt denn Gaius das Dogma ganz unumwunden folgendermaßen aus: „Omnia, quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt“ (l. 100. D. de R. J.), und Ulpian führt es also aus: „Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur“ (l. 35. D. eod.). Die Hauptstelle aber bleibt der Ausspruch des Pomponius, dessen Anfangsworte ich an den Beginn dieser Betrachtung gestellt habe; die Stelle lautet so: „Prout quidque contractum est, ita et solvi debet: ut, cum re contraxerimus, re solvi debet; veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantum solvi debeat. Et cum verbis aliquid contraximus, *vel re* vel verbis obligatio solvi debeat, verbis, veluti cum acceptum promissori fit, *re, veluti cum solvit, quod promisit.* Aeque cum emtio vel venditio, vel locatio contracta est; quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.“ Diese Stelle rührt von Pomponius, also dem Aeltesten unter sämmtlichen hier aufgeführten römischen Rechtslehrern, her und ist überdies einer Schrift (ad Quintum Mucium) entnommen, welche mit ihrem Gesicht in noch frühere Zeit gerichtet war. Wir können daher vermuthen, daß in ihr eine Tendenz zur alten Strenge und Einfachheit waltete, und andrerseits wissen wir, daß die Juristen der alten strengen Zeit an

Gradlinigkeit der Logik, an Zucht des Denkens und Schließens den späteren Juristen, welche den Einflüssen einer laxeren Weltanschauung und den Anforderungen freieren Verkehrswesens ausgesetzt waren, jedenfalls nicht nachstanden. Nichts destoweniger finden wir in jener dem Pomponius entlehnten Stelle eine auffallende Mangelhaftigkeit oder Laxheit der Schlußfolgerung, indem die im obigen Abdruck besonders hervorgehobenen Worte („vel re", „re veluti...") nicht nur aus dem vorangestellten Grundsatze sich nicht ergeben, sondern zu ihm in schneidenden Widerspruch treten. Es bleibt uns nichts übrig als anzunehmen, daß entweder Pomponius (zu Mucius) oder Tribonian (zu Pomponius) eine Interpolation sich erlaubt und auf ungeschickte Weise vollzogen habe. Daß eine Verbalobligation durch Realakt dissolvirt werde, läßt sich jedenfalls nicht aus der genannten alten ehrwürdigen Regel herleiten; man dachte aber an die später ausgearbeitete Bedeutung der Naturalprästation (solutio im späteren technischen Sinne), und flickte den Hinweis hierauf dort ein, wo nun gerade die Lehre von der Aufhebung der Obligationen ausführlicher dargestellt werden sollte.

Wenn aus irgend einer Stelle, so scheint mir daher aus dieser hervorzugehen, daß in früherer (freilich wohl sehr früher) Zeit jenes Dogma auch für die Verbalobligation festgehalten war, folglich die „solutio" im späteren Sinne ursprünglich nur bei Realobligation als Dissolutionsakt anerkannt, dagegen als Lösungsgrund der Verbalobligation nur die acceptilatio angenommen war, welche der verborum figura gerade ebenso entsprach, wie die Realleistung dem Realkontrakte. Nur wenn wir dies annehmen, rundet sich die Technik des alten Rechtes befriedigend ab.

Später ward man freilich zu einer Abweichung von der alten Strenge und Reinheit gedrängt, und zwar namentlich in zwei Richtungen, welche durch den Begriff der solutio im späteren, neurömischen, erweiterten Sinne und durch den Begriff der novatio formulirt sind: nur in diesem Geschichtszusammenhange gewinnen beide Begriffe ihre rechte Karakteristik.

Daß durch Realleistung eine Verbalobligation getilgt werde, liegt nicht in der unmittelbaren Konsequenz des Rechtswesens, und wenn ihr der Rechtsinn dennoch diese Wirkung ertheilt, so ist dies eine neue Rechtschöpfung, hervorgerufen durch die Rücksicht auf den praktischen Verkehrszweck der Obligation; ein solcher Zweck aber ist

keine unmittelbar civilistische Potenz, und darum ließ der römische Geist erst im weiteren Verlauf sich jene Schöpfung, gleichsam als eine civilistische Konzession an die utilitas suadens, abnöthigen. Dasselbe gilt von der novatio und ihrer bekannten ingeniösen Anwendung in der stipulatio Aquiliana, von welcher uns Florentinus (l. 18. D. de accept. 46, 4) berichtet.

Wir können uns hiernach den inneren Entwickelungsgang in der Behandlung der Liberationsgründe etwa so denken. Es waren einzig die Obligationen aus Realkontrakt (Paulus nennt sie in l. 126. §. 2. D. de V. O. 45, 1. naturales obligationes [6]), im Gegensatz der stipulatio), bei welchen die durch das Urdogma des contrarius actus gegebene natürliche Lösung faktisch zusammenfiel mit demjenigen Tilgungsmodus, welchen man später vorzüglich und schlechthin als solutio bezeichnete: denn solutio ist die retro gewendete numeratio. Die Realkontrakte aber gingen aus dem nexum hervor, und das nexum war ursprünglich die hauptsächlichste Vertragsart überhaupt; der Ausdruck „solutio" (absolutio, resolutio, dissolutio, exsolutio) aber scheint wie geschaffen, den Gegensatz zu „nexum" auszudrücken, denn er bedeutet ja an sich, d. h. ganz einfach und sinnlich verstanden, nicht eine positive und bestimmte Art der Leistung, sondern allgemein den reagirenden G e g e n s a t z von Binden, Schließen, Kontrahiren, und allenthalben bestätigt sich, daß die sinnlichere Wortbedeutung auch die ältere ist. — Neben nexum und Realobligation ward die sponsio (ad aram), stipulatio und expensilatio ausgebildet (wahrscheinlich mit der Patrizischen Rechtsanschauung besonders zusammenhängend), und ich vermuthe, daß für sie die acceptilatio (von Anfang) gemeinsame und ausschließliche Tilgungsart (contrarius actus) gewesen sei (vergl. die eigenthümliche, an nexum und condemnatio erinnernde Definition der acceptilatio bei Modestin in l. 1. D. de acc. 46, 4); allein man sah sich bald veranlaßt, die Naturalprästation, welche nur beim Realkontrakt einen contrarius actus enthielt, auch bei anderen Obligationsarten als unmittelbaren Tilgungsgrund gelten zu lassen, vielleicht zuerst mit ähnlichem Widerstreben, wie wir es dann gegen die Wirksamkeit der in solutum datio sich geltend machen sehen. Man arbeitete auf solche Weise den dogmatischen Stoff der Realobligation und Sponsionsobligation in

6) Vergl. m e i n e Schrift über die Obligation, §. 73. S. 298. Anm. 9.

einander; ob diese zwei Stoffe zweien ursprünglich ganz getrennten Rechtskreisen (einem plebejischen und patrizischen) angehörten, bleibe hier dahingestellt, in den 12 Tafeln war dieser Verschmelzungsprozeß jedenfalls im Wesentlichen abgeschlossen.

Seitdem gewöhnte man sich, den praktischen Zweck der Obligation (Zahlung) im Auge haltend immer mehr daran, die Naturalprästation des Obligationsinhalts als den allgemeinen und selbst prototypischen Tilgungsgrund zu behandeln [7]), man dachte sich nun unter solutio nicht mehr den generellen Dissolutionsakt als Redressirung des Colligations- oder Obligationsaktes, welcher nur beim Realkontrakt zugleich Naturalprästation war, sondern meinte die Naturalprästation, den praktischen Realisirungsmodus der Obligation: es war dies eine Schwenkung des Rechtsinnes von der strengen Rechtslogik („civiliter resolvi") zu einer freieren Verkehrsanschauung („naturaliter resolvi") und von der Idee des Formalaktes zu der der materialen Dissolutionsakte, oder die Einführung eines Verkehrsgesichtspunktes in die Gesellschaft der alten gebundnen Rechtsdogmen, und mit ihr erfuhr die ganze Lehre von den obligatorischen Aufhebungsgründen eine Umgestaltung; je mehr die solutio in den Vordergrund trat, um so mehr erhielt die acceptilatio die spezielle Bedeutung und Verwendung als Erlaßvertrag, es war nun auch Ulpian's Aeußerung in l. 5. D. de acc. (46, 4) gerechtfertigt: „acceptilatio solutionis exemplo solet liberare", und Pomponius (derselbe, dessen verdächtige Aeußerung oben besprochen wurde) formulirte den neuen Standpunkt so: „Verborum obligatio aut naturaliter (veluti solutione), aut civiliter (veluti acceptilatione) resolvitur" (l. 107. D. de sol. 46, 3). Die Spuren des alten überwundenen Standpunktes sind oben gezeigt worden [8]).

Ueberwunden nenne ich diesen Standpunkt: ich will damit nicht jenem Urdogma vom contrarius actus seine fundamentale Geltung und Bedeutung leugnen, er bleibt wahr vom Standpunkt der strengen Rechtslogik aus, und wir dürfen nichts weiter behaupten, als daß die Römer ihn in Betreff der stipulatio außer Anwendung gesetzt haben (vergl. l. 107. cit.); denn ob dasselbe rücksichtlich der

7) Von hier gilt das, was ich in meiner Schrift über die Obligation (§. 43. S. 173 ff.) ausgeführt habe.

8) Eine ähnliche Auffassung habe ich in meiner Schrift über die Obligation (§. 51.) rücksichtlich des Konfusionsdogma durchzuführen versucht.

expensilatio geschehen, wissen wir nicht, und was die Konsensualobligationen betrifft, so kann hier nicht eigentlich von einer Beseitigung jenes Urdogma geredet werden, da in der Heimzahlung immer ein contrarius consensus von selbst mit liegt. —

§. 76.

Fortsetzung.

Für uns stellt sich hiernach rücksichtlich der Einlösung oder Realisirung des Inhaberpapieres die Frage also: Sollen wir, gleichwie die Römer das Dogma vom contrarius actus rücksichtlich der stipulatio aufgegeben haben, dasselbe rücksichtlich der Skripturobligation des modernen Rechtes thun? oder mit a. W.: sollen wir der Naturalprästation dieselbe Wirkung bei der Skripturobligation zugestehen, welche sie bei der Realobligation und Stipulationsobligation hat, bezieh. gehabt hat? Diese Fassung der Frage, abweichend von der gewöhnlichen Fassung, scheint mir durch obige Betrachtung als die einzig zulässige gegeben, und sie hat die Tugend, daß sie der modernen Dogmatik nicht von vorn herein die Hände bindet. Unsere Jurisprudenz sieht sich hier wieder einmal in dem Fall, einen freien Entschluß zu fassen, und diesen dürfen wir nicht schmälern lassen. Die gestaltende Jurisprudenz muß sich hierbei zuerst durch den Gedanken an die Gesetze des eigenen Gebietes leiten lassen. Hier aber heißt es, daß das auf logische und natürliche Erwägung gegründete Dogma so lange festzuhalten ist, als nicht besondere Gründe zur Abweichung hervortreten. Ein solcher Grund nun könnte das Verkehrsinteresse sein, welches einen positiven Rechtsatz hervorgebracht hätte. Allein weder ein solcher Rechtsatz ist nachweislich, noch überhaupt ein Verkehrsinteresse dafür vorhanden. Im Gegentheil spricht dieses für Festhaltung des Dogma vom contrarius actus [9]).

Die Sache verhält sich nämlich für die Skripturobligation sehr viel anders als für die Verbalobligation. Letztere wird durch Worte gezeugt, welche vergehen, sobald sie gesprochen sind; Worte hinterlassen keine selbständigen sinnlichen Symptome, welche etwa noch besonders zu beseitigen wären. Die Skriptur dagegen dauert, in ihr ist die Obligation geboren, in ihr wird sie dargestellt; sie zu redressiren, ist daher, solange sie einmal besteht, ein Bedürfniß,

9) Vergl. zuletzt Unger, Natur d. Inhaberpap. §. 23. S. 160.

welches keineswegs durch den Akt der Naturalprästation (Solution, Zahlung) befriedigt wird. Dem Papier läßt sich nicht ansehen, daß auf die Obligation Zahlung geleistet sei; sollte also bloße Zahlung die Obligation absolut tilgen, so würde selten ein Papiernehmer ganz sicher sein, ein wirkliches Werthpapier zu besitzen; und wollte man sagen, bloß die Obligation des befriedigten Inhabers werde getilgt, allein ein späterer (redlicher) Nehmer erwerbe wieder eine Obligation, so sieht man nicht ein, woher diese Obligation plötzlich entstehen soll, nachdem das Papier in des befriedigten Inhabers Person einmal der Obligation beraubt worden ist: die Theorie würde hier einer prinziplosen Spielerei verfallen [10]).

Wir vermeiden diese und befriedigen das Verkehrsbedürfniß, indem wir jenes Dogma vom contrarius actus bei dem Inhaberpapier zur Anwendung bringen und den Satz aussprechen, daß nicht durch Zahlung an sich (aus welcher bloß eine exceptio dem Befriedigten gegenüber entsteht), sondern nur durch einen der Entstehung des Inhaberpapieres entgegengesetzten Akt die Obligation dissolvirt, das Papier entwerthet werde.

An der Entstehung aber haben wir zwei Momente unterschieden: Ausfertigung (oder Abfassung) und Gelangung des Papieres in fremde Hand (Besitz). Hiernach ergeben sich, da die Ausfertigung wieder in zwei natürliche Momente (Papierstück und Skriptur: vergl. oben §. 2.) zerlegbar ist, als Konträrakte: 1) Rückgelangung des Papieres in den Besitz des Ausstellers, der nicht sein eigner Schuldner sein kann, 2) Contreskriptur auf dem Papier selbst (als Quittungsvermerk, welcher der „Ausstellung" ebenso entspricht wie die acceptilatio der stipulatio des röm. Rechts) und 3) Kassirung des Papieres auf irgend eine unzweideutige d. h. die Papierindividualität vernichtende Weise.

10) Unger (Natur der Inhaberpap. S. 162—164.) behauptet Tilgung der Obligation durch solutio und neue Entstehung einer obligatio durch Weiterbegebung des (dem Aussteller nicht zurückgestellten) Papieres. Diese neue Entstehung führt er auf die nach seiner Theorie in der Emission liegende Delegation und den Satz, daß, so lange der Widerruf der Vollmacht durch eine Notirung auf dem Papier nicht zur allgem. Kenntniß gebracht wurde, der Aussteller späteren Inhabern durch Weiterbegebung des Papiers verpflichtet werde, also auf einen von Außen herbeigezogenem Satz zurück, und vermischt dabei die delegatio (die ein Novationsgrund sein kann) mit der novatio (die stets eine Rechtswirkung ist).

Von dem Falle, da es sich um Heimzahlung an einen Inhaber handelt, dem jetzt das Papier abhanden gekommen bezieh. vernichtet ist, wird in der Lehre von der Mortifikation des Inhaberpapieres geredet werden. Durch obige Ausführung ist nur dies festgestellt, daß, solange das Papier als Organ der Obligation besteht, es für die Realisirung der Obligation unumgänglich ist, und folglich Tilgung der Obligation nur mittels des Papieres erfolgen kann. Ein Anderes ist die Frage, ob Untergang des Papieres, welcher absichtslos, also ohne Liberationstendenz (des Disponenten) erfolgt, die Vernichtung der Obligation wirke. Diese Frage müssen wir verneinen, weil Zerstörung des Papieres ohne Weiteres nicht einen eigentlichen „contrarius actus" enthält, denn die Entstehung des Inhaberpapieres vollzieht sich, wie wir gesehen haben, und unten noch ausführlicher geschildert werden soll, in Gestalt eines Rechtsgeschäftes (Ausstellung), und daher muß derselbe Karakter auch an dem Zerstörungsakt angenommen und vorausgesetzt werden, daß die Vernichtung des Papieres sich als Rechtsgeschäft des Inhabers (animus liberandi), als Kassirung darstelle. Aufhebung der Obligation als unbedingte Folge jedweder Vernichtung des Papieres würde nur dann anzunehmen sein, wenn die Obligation als im Papier verkörpert und mit ihr verschmolzen, identifizirt angenommen würde. Diese Annahme ist aber von mir ausdrücklich abgewiesen, und dagegen durch die Einverleibungsmaxime ausgesprochen worden, daß ein organischer (freischöpferischer, kreatürlicher) Zusammenhang zwischen Papier und Obligation, wie zwischen corpus (effigies) und anima bestehe: dieser Zusammenhang kann durch besondere Rechtsakte gelöst, selbst das corpus kann vernichtet gedacht werden, ohne daß damit der Untergang der Obligation schlechthin gesetzt wäre. Mit dem Satze, daß das Papier Organ der Obligation sei, ist nur das gesagt, daß, so lange es überhaupt existirt, es von Bedeutung für die Obligation und deren Realisirung ist. Da folglich Aufhebung der Obligation im Falle des Untergangs des Papieres keineswegs sich aus unserem Grundsatze von selbst herleitet, auch kein Verkehrsbedürfniß, sie anzunehmen, besteht, so halten wir fest, daß an sich das Papier untergehen und trotzdem die Obligation (in des letzten Inhabers Person) fortbestehen kann.

Ich stelle hiernach folgende Sätze auf: 1) Aufhebung der Obligation aus dem Papiere kann nur mittels des Papieres erfolgen.

2) Die skripturmäßige Aufhebung muß sich als contrarius actus („retroactum“) zu der Emission verhalten. 3) Untergang des Papieres hat an sich, d. h. sofern darin kein contrarius actus liegt, die Aufhebung der Obligation nicht zur Folge.

§. 77.

Fortsetzung (der Nebensatz).

Vierte oder **Prozeßfunktion** des Papieres. Im §. 64. ist als zweiter Grundsatz unserer Lehre aufgestellt worden, daß die dem Papiere einverleibte Obligation in dem Papiere ihr Symbol und Organ habe; hieraus ergaben sich dann als Folgesätze die drei Funktionen des Papieres, entsprechend den drei Phasen im Leben des Inhaberpapieres: ich bezeichnete sie als die Genital-, Vital- und Finalfunktion und hob hervor, daß sie Momente im normalen Lebenslauf des Inhaberpapieres und von civilistischer Beschaffenheit seien, daß aber daneben noch von einer prozessualistischen Funktion des Papieres geredet werden könne (s. oben S. 275. 277.).

Diese vierte oder Prozeßfunktion des Papieres kommt nur im Falle einer anomalen Gestaltung des Realisirungs- oder Einlösungsaktes in Betracht, und darum bezeichnete ich oben (S. 277.) den sie ausdrückenden Satz mit Rücksicht auf die drei regelmäßigen Papierfunktionen (die drei Folgesätze) als den Nebensatz. Mit diesem die Prozeßfunktion ausdrückenden Nebensatze haben wir es nun hier noch zu thun.

Zuerst ist ein mögliches Mißverständniß abzuwehren. Man könnte meinen, dadurch, daß das Papier als ein civilistisches Element des Inhaberpapieres angenommen ist, sei es dem Begriffe oder Gebiete der Urkunden als Beweismittel ganz enthoben und in Gegensatz zu diesen gebracht. Manche ließen sich zu dieser Annahme durch die ungenaue Bezeichnung des Papieres als des Entstehungsgrundes der Obligation verführen; Andere, welche jene Eigenschaft eines Beweismittels dem Papiere gerade ausdrücklich gewahrt wissen wollten, ließen sich dadurch verleiten, vor dieser Bedeutung die civilistischen Funktionen des Papieres allzusehr in den Hintergrund zu drängen. Weder jenes noch dieses ist zu billigen.

Wenn das Papier als civilistisches Organ anerkannt ist, so wird damit seiner prozessualistischen Bedeutung nicht im Mindesten präjudizirt; das Papier ist Entstehungsmittel für die Obligation,

das aber hindert keineswegs, es daneben als Beweismittel zur Geltung zu bringen [1]). Dieses soll hiermit geschehen.

Es ist natürlich hier nicht eine Theorie der Beweismittel, welche der Prozeßlehre angehört, zu entwickeln. Auf das Inhaberpapier, insofern es die Eigenschaften einer Urkunde trägt und namentlich mit der Namensunterschrift des Ausstellers oder einer diese ersetzenden Ausstattung versehen ist, sind alle Regeln, welche von Schuldscheinen gelten, anzuwenden (vergl. auch §. 63. I.). Durch den Schuldschein wird aber zunächst und hauptsächlich für den erkennenden Richter der Beweisgrund erbracht, daß der Unterzeichner in der That dem bezeichneten Gläubiger verbindlich sei; die durch die Unterschrift als Schuldner indizirte Person wird von Gerichtswegen als Schuldner behandelt, sofern sie die Unterschrift nicht abzuschwören (zu diffitiren) vermag; durch Anerkenntniß der Unterschrift ist erwiesen, daß die behauptete Obligation besteht; bei öffentlichen Urkunden aber bedarf es dieser Anerkenntniß nicht.

Aus der Urkunde als Beweismittel muß sich ergeben 1) wer Schuldner sei und 2) wer Gläubiger oder überhaupt in Betreff der Forderung dispositions (exactions=) berechtigt sei; hat eine Cession stattgefunden, so muß diese noch besonders, z. B. durch ein Cessionsinstrument dargethan werden. Was nun das erste Moment betrifft, so stehen sich gemeine Schuldurkunden und Inhaberpapiere ganz gleich; rücksichtlich des zweiten Momentes aber ist hervorzuheben, daß bei dem Inhaberpapier der Forderungsberechtigte, nicht wie bei den gemeinen Schuldurkunden aus der Skripturfassung hervorgeht, sondern auf andere Weise konstatirt ist. Hierin liegt der einzige prozessualistische Unterschied beider Arten von Urkunden. Bei den gemeinen Schuldscheinen ist ein bestimmter Gläubigername genannt und es handelt sich dabei noch darum, die Personalidentität zwischen dem Produzenten und dem Benannten herzustellen. Dieser Identitätsnachweis ist bei dem Inhaberpapier gänzlich überflüssig, indem hier der Produzent, sofern er unter seinem Namen, also als Besitzer auftritt, durch die Thatsache des Besitzes unmittelbar als Gläubiger

---

1) Für diese zwiefache Bedeutung des Papieres haben wir eine Analogie an der zwiefachen Anwendung des Draufgeldes (der arrha), welches nach germanischer Sitte ein Bestandtheil des Vertragschlusses (solennitatis causa) war, nach römischer (heutzutage bei uns durchgedrungener) Auffassung bloß ein Beweismoment (ein argumentum negotii contracti, also probationis causa: vergl. z. B. l. 35. pr. D. de contr. emt. 18, 1.) abgibt.

konstatirt ist. Die Produktion des Inhaberpapieres beweist folglich nicht bloß den Bestand der Obligation überhaupt, sondern insbesondere auch die Gläubigerschaft des Produzenten, bezieh. desjenigen, in dessen Namen dieser zu detiniren behauptet. —

In der Anerkennung dieser Prozeßfunktion ist nun keineswegs ein neuer selbständig zu begründender Satz, welcher von Außen her mit den übrigen Dogmen verbunden wurde, enthalten; vielmehr entspringt unser Nebensatz von der Prozeßfunktion aus dem Grundwesen des Papieres und seiner civilistischen Bedeutung von selbst. Weil nämlich das Papier Geburtsmittel der Obligation ist, so muß es zugleich Beweismittel der Obligation sein, und weil es Verkehrsmittel (Erwerbsmittel) ist, so muß es zugleich den Beweis der Gläubigerschaft des Impetranten begründen. Es ist unmittelbare Folgerung, daß das Papier, in und mit welchem die Obligation entsteht, in und mit welchem dieselbe dem neuen Besitzer erworben wird, in und durch sich die Entstehung und mithin die Existenz der Obligation und auch die Gläubigerschaft des Impetranten beweist.

In dieser Weise verbindet und verschwistert sich mit den civilistischen Funktionen die Prozeßfunktion: beide sind untrennbar, die letztere folgt aus jenen, sie bekämpfen sich nicht, sondern unterstützen sich: zwar nicht in der Weise, wie nach so vielen oben dargestellten und gemißbilligten Theorieen, in denen die Gläubigerschaft und die Prozeßlegitimation des Inhabers äußerlich neben einandergestellt und dann zu wechselseitiger Aushülfe benützt und civilistisch in einandergeflochten werden, sondern in der Weise, daß jede Funktion ihre eigene theoretische Bedeutung hat, und jede Funktion auch diese Bedeutung vollkommen erfüllt. Wir bedürfen der Prozeßfunktion nicht, um Lücken der civilistischen Konstruktion auszufüllen, sie ergibt sich uns nur, neben den in sich befriedigten und befriedigenden drei civilistischen Funktionen, von selbst aus dem Grundwesen des Papieres und dem prozessualischen Bedürfniß. Die Grenze zwischen civilistischem und prozessualistischem Bedürfniß und Gebiet bleibt durch uns streng gewahrt.

§. 78.

III. Der Lebensgrund oder Kausalbestand des Inhaberpapieres (dritter Grundsatz).

1. Einleitung.

I. Bereits in §. 64. wurde das civilistische Bedürfniß eines

dritten Grundsatzes neben den zwei zuerst aufgeführten hervorgehoben und der innere Zusammenhang des zweiten und dritten Grundsatzes angedeutet. Wir beschäftigen uns darauf ausschließlich mit dem zweiten Grundsatze nebst dessen Folgerungen (§§. 65—77.), und gehen nunmehr zur besonderen Ausführung des dritten Grundsatzes über. — Versuchen wir es zuvörderst, uns das Bedürfniß und die Tragweite eines dritten Grundsatzes, nun auf Grund der vorausgängigen Ausführungen des zweiten Grundsatzes, recht deutlich zu machen; es knüpft dieser Versuch unmittelbar wieder an §. 64. an, indem er zugleich die darauf folgenden Erörterungen verwendet.

Das Bild, welches uns die bisherige Schilderung vom Inhaberpapiere entworfen hat, ist kein gewöhnliches und einfaches; es ist vielmehr eine Gestalt, welche weit hinausragt über die ordinären Gestalten der civilistischen Rechtswelt: Ein Papier wird kreirt, welches das Aeußere eines Schuldscheins hat. Eine Obligation erscheint als einverleibt diesem markirten Papiere, ihm verbunden zu organischem Zusammenhang. Dieses lebendige Band, diese civilistisch-organische Union macht die Obligation geschickt, im Papiere ihren Ausdruck, ihr civilistisches Symbol zu finden, und befähigt das Papier, civilistisches Organ, Aktion der Obligation zu sein. In und mit dem ausgefertigten Papiere wird der Keim der Obligation gelegt, das nomen konzipirt; in und mit dem in Verkehr eintretenden Papiere wird die Obligation geboren; in und mit dem durch den Verkehr wandernden Papiere geht das nomen von Person zu Person, in successiven Abwandlungen des Obligationsindividuums, indem aus der untergehenden Obligation des zurücktretenden Vormannes die neue des einrückenden Nachmannes hervorgeht, herauswächst; das Wandeln des Papieres befördert das nomen, beseitigt und gebiert Obligation auf Obligation, worin das nomen konkrete Gestalt gewinnt, bis zuletzt wieder unter und mit dem Papiere die Obligation sich definitiv erfüllt und das nomen vollzogen wird.

Wo ist die Macht, welche Alles dies hervorbringt, welche dieses lebendige, selbständige wandernde Wesen eines Inhaberpapieres konzipirt, produzirt, kreirt? Von wannen rührt die Lebenskraft, welche diesen Organismus erfüllt, jenen organischen Bund der Elemente (Papier und nomen) konstituirt und erhält und die Kausalkontinuität der Obligationen, welche sich am wandernden Papiere vollziehen, trägt und vermittelt? Diese Innigkeit des Zusammenhangs der zwei

Elemente und diese weitreichende Fortpflanzungsfähigkeit des nomen müssen auf einen Begründungsakt, auf ein bestimmtes Lebensprinzip, welches den Kausalbestand unseres Rechtsinstitutes ausmacht, zurückgeführt werden.

Je eigenthümlicher die zu begründende, zu belebende Gestalt ist, um so sorgfältiger muß das ermittelt und festgestellt werden, was diese Gestalt beleben soll. Aber gerade hierin erscheinen alle bisherigen Theorieen als durchaus ungenügend, und darum ist es eine unserer Hauptaufgaben, den produktiven Lebensgrund, welcher nichts anderes als der civilistische Geist des Rechtsinstitutes ist, unter klare Gesichtspunkte zu bringen.

Diese Aufgabe läßt sich in zwei Momente zerlegen, indem es erstens darauf ankommt, den juristischen Karakter der Entstehungsthatsache festzustellen, und sodann der allgemeine Karakter oder Styl der entstandenen Obligation erwogen werden muß.

Rücksichtlich des ersten Momentes wird zunächst festzustellen sein, ob der Entstehungsumstand ein Rechtsgeschäft oder eine andere Rechtsthatsache sei; rücksichtlich des zweiten Momentes ist zu erwägen, ob die Obligation aus dem Papiere sich als eine Generalobligation, d. h. als eine abstrakte, nicht mit einer specialis causa debendi behaftete Obligation, oder als eine Spezialobligation, also eine solche, welcher ein materieller Kausalbezug wesentlich ist, darstelle.

Diesen zwei Momenten entsprechend ergeben sich zunächst zwei Abtheilungen der dem dritten Grundsatze zu widmenden Ausführung.

II. Was das erste Moment betrifft, so mag gleich hier in der Einleitung ein Gedanke erörtert werden, durch dessen unschwere Beseitigung die folgende Ausführung von vorn herein auf ihre wichtigeren Punkte eingeschränkt wird. Es könnte nämlich, wie schon in obiger Alternative angedeutet wurde, der Gedanke entstehen, als ob der Rechtsgrund des Inhaberpapieres im Gesetze unmittelbar gelegen sei, in demselben Sinne, wie man von Zustandsobligationen, obligationes ex lege neben den Obligationen aus Rechtsgeschäften und Delikten redet (vergl. oben §. 72. S. 308.). Das Eigenthümliche solcher Zustandsobligationen besteht darin, daß aus besonderen Zweckmäßigkeits- oder Billigkeitsrücksichten vom Gesetz irgend ein, meist zusammengesetzter, Thatumstand unmittelbar [1]) mit der Wirkung

1) Man könnte sie daher Immediatobligationen nennen.

einer Obligationsentstehung ausgestattet wird, so daß ein Dispositiv-wille der Interessenten dabei gar nicht in Betracht kommt. Zu solchen Zuständen oder Umständen gehören bekanntlich: eine communio incidens, der Schaden, welchen ein in unserem Eigenthum befindliches Thier einem fremden Vermögen zufügt, unter gewisser Voraussetzung die auf fremde Kosten geschehene Bereicherung, ferner die Fälle der condictiones sine causa. In allen diesen Fällen ist nicht ein auf Hervorbringung der obligatorischen Wirkung gerichteter Privatwille mit der diesem Willen entsprechenden Wirksamkeit ausgestattet, sondern es ist der unmittelbar eingreifende Wille des Gesetzgebers, welcher unter bestimmten Voraussetzungen in einzelnen ausgezeichneten Situationen aequitatis causa eine Obligation entstehen läßt. Diese Fälle könnten daher zum gemeinsamen Gegensatz gegen die aus Rechtsgeschäften entspringenden Obligationen mit den Delikts-obligationen zusammengruppirt werden, so daß sich als zwei Klassen von Obligationen die beabsichtigten und die unbeabsichtigten Obligationen ergeben. Jene sind entweder vertragsmäßige oder aus einseitigem Rechtsgeschäft entstehende, diese aber entweder Delikts- oder Zustands- (Billigkeits-) Obligationen.

Es könnte nun die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Obligation aus einem Inhaberpapiere der Klasse dieser gesetzlichen Immediat- oder Billigkeitsobligationen zuzutheilen sei, und gewiß ist, daß den mehr als bedenklichen Versuchen gegenüber, den Entstehungsgrund des Inhaberpapieres auf einen Vertrag zurückzuführen, sowie den schwerfälligen Experimenten und künstlichen Nothbehelfen gegenüber, durch welche dem Inhaberpapier eine größtmögliche Schwungkraft und Verkehrseinfachheit zu geben versucht worden ist, jener extreme Gedanke eine innere Berechtigung zu erhalten scheint. Es würde nämlich durch Anerkennung einer obligatio ex lege, welche unmittelbar an den Bestand eines designirten Papieres geknüpft wäre, auf die einfachste und durchgreifendste Weise dies erreicht werden, daß die Existenz der fraglichen Obligation konstatirt und das Recht des Produzenten ein für allemal unbezweifelt wäre; es würde eben durchaus weiter nichts vorausgesetzt werden, als daß das fragliche Papier von dem in ihm benannten Aussteller wirklich geschrieben, gefertigt, d. h. daß es ächt sei.

Allein ich nannte diesen Gedanken einen extremen; denn nicht nur, daß wir durch ihn das Inhaberpapier in ein Gebiet von Aus-

nahmefällen, als welche die Zustandsobligationen inmitten des regelmäßigen Verkehrs und der strengen Rechtskonsequenz immer erscheinen werden, hinüberdrängen würden, was dem so großartig angelegten und auf so breiter Grundlage ruhenden Institute gewiß wenig entsprechen dürfte, sondern wir müßten dabei auch Folgerungen mit in Kauf nehmen, welche dem Verkehrsbedürfniß feindlich entgegentreten. Hauptsächlich würde sich nämlich als Folgerungen jener Auffassung ergeben, daß das faktische Inhaben des Papieres als unbedingte Voraussetzung der Obligation zu gelten habe (denn es würde eben einen Bestandtheil des vom Gesetz unterstellten Thatumstandes bilden), daß mit dem Verlust des Papieres die Forderung verloren, mit dem Untergang des Papieres die Forderung absolut unterginge. Aber wir müßten noch weiter gehen und selbst behaupten, daß darauf nichts ankomme, ob der Aussteller dispositionsfähig gewesen oder z. B. im Wahnsinn, oder absichtslos (irrthümlich, z. B. aus Sprachunkunde) die Urkunde geschrieben habe. Im Wechselrecht ist als allgemeine Ansicht anzunehmen, daß ein von einem Wechselunfähigen ausgestellter Wechselbrief nicht als solcher anerkannt werde [2]); wir würden uns daher mit Annahme einer obligatio ex lege des Anhaltes berauben, welchen uns die so naheliegende Analogie des Wechselverkehres zu bieten im Stande ist.

Andrerseits weist uns die ganz im Sinne des geschäftsmäßigen Verkehrsbetriebs gehaltene Anlage des Inhaberpapieres, gleichwie diejenige des Ordrepapieres, auf die Annahme eines Rechtsgeschäftes hin, welches gleichsam zwischen die gesetzliche Regel und die Privatwirkung als Gelenk einzufügen ist. Ein Privatrechtsverhältniß ist es, um welches es sich handelt, ein Schuldverhältniß, und dieses Schuldverhältniß entspricht durchaus dem Privatwillen des Ausstellers; es würde gänzlich falsch sein, die Verpflichtung des Ausstellers für eine unbeabsichtigte, lediglich in der Tendenz des Gesetzgebers begründete zu halten und zu behandeln. Wir sind daher durch diese Uebereinstimmung der erzeugten Verbindlichkeit mit dem vorausgehenden Willen des Ausstellers auf die Unterstellung einer beabsichtigten oder Geschäftsobligation angewiesen, und dieser Standpunkt soll von nun an als Ausgangspunkt für unsere weitere Betrachtung beibehalten werden. Diese

2) Vergl. u. A. Seuffert's Archiv f. Entscheid. Bd. V. S. 278 (Erkenntn. des OAG. Lübeck); Thöl, Wechselrecht, S. 51, und Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. III. S. 223.

Betrachtung hat sich lediglich mit der Frage zu beschäftigen, welchen besonderen Karakter das den Lebensgrund enthaltende, das den Kausalbestand bestimmende Rechtsgeschäft habe, mit a. W. ob dieses ein zwei- oder einseitiges Rechtsgeschäft sei.

III. Mit der Zurückführung der Eigenthümlichkeiten des Inhaberpapieres auf einen produktiven Privatwillen, auf ein dispositives Rechtsgeschäft ist zunächst im Allgemeinen die dogmatische Wesenheit und Möglichkeit des dritten Grundsatzes und seiner Folgerungen dargethan. Außerdem aber hängt hiermit auf's Engste die Annahme zusammen, daß der Verpflichtungswille des Ausstellers in der That ganz jenen Eigenthümlichkeiten entspricht, d. h. daß, wie im Zusammenhang des gesammten heutigen Verkehrsgetriebes der Ausstellungsakt eines Inhaberpapieres sich darstellt, derselbe auf eine Verbindlichmachung des Ausstellers in jenem ganzen Umfange gerichtet ist, welcher dem Inhalte des oben ausgeführten zweiten Grundsatzes entspricht. Wir können diesen Punkt als die auf die subjektive Wirklichkeit der Willenspotenzirung gerichtete Beweisführung bezeichnen. — Sodann endlich würde es sich noch darum handeln, den Beweis zu führen, daß die Hervorbringung jener Eigenthümlichkeit, d. h. der im Inhaberpapier ausgedrückten Potenzirung des Privatwillens auch wirklich vom positiven Recht anerkannt sei, in Gestalt eines objektiven Rechtsatzes bestehe.

Diese zwei Punkte: die subjektive Willensrichtung des Ausstellers und die objektive Anerkennung im positiven Recht (s. oben §. 64., IV. und V. a. E.), sind neben der dogmatischen Auseinandersetzung, an welcher wir gleichfalls zwei Punkte bereits unterschieden haben, zu berücksichtigen. Es ergeben sich hiernach vier Abtheilungen der Ausführung unseres dritten Grundsatzes: 1) dogmatischer Karakter des Entstehungsgrundsatzes, d. h. des Ausstellungswillens (§. 79—83.), 2) dogmatischer Karakter der Obligation aus dem Papiere (§. 84. 85.); 3) Uebereinstimmung des Dogma's mit der subjektiven Willensrichtung des Ausstellers (§. 86.) und 4) Uebereinstimmung des Dogma's mit dem positiven Rechte der Gegenwart (§. 87.).

§. 79.

2. Ausführung des dritten Grundsatzes.

a. Karakter des Ausstellungsaktes.

Ich habe, um der künftigen Entwickelung nicht zu präjudiziren,

bisher, d. h. bei der Ausführung des zweiten Grundsatzes, immer nur von einer Ausfertigung des Papieres Seiten des Schuldners und von einem Besitzerwerb Seiten des Gläubigers geredet, ohne mich ex professo über den Karakter des Aktes auszusprechen, durch welchen das Inhaberpapier definitiv in's Leben gerufen wird. Hier ist nun der Platz, zu untersuchen, ob der Begründungsakt als zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. h. als Vertrag, oder als einseitiges Rechtsgeschäft — wir wollen dieses im weiteren Verlauf schlechthin als Rechtsakt [1]) bezeichnen — aufzufassen sei.

Für's Erste erscheinen die Ausfertigung Seiten des Disponenten und die Besitzherstellung in der Person des Acquirenten als zwei Thatsachen für sich; allein es leuchtet ein, daß wir bei dieser sondernden Betrachtung nicht stehen bleiben dürfen. Obige Frage nach dem Wesen des Entstehungsgrundes läßt sich auch so formuliren: in welchem civilistischen Zusammenhange stehen die „Ausfertigung" und der „Besitzerwerb"? Nach der Art dieses Zusammenhangs wird sich entscheiden, ob der Entstehungsgrund ein Vertrag sei oder ein (einseitiger) Rechtsakt. —

Die Meisten der mit unserem Rechtsinstitute sich beschäftigenden Rechtslehrer haben einen Vertrag angenommen; Einige derselben reden von einem „Versprechen", von einer „Zusage" des Ausstellers in einer Weise, daß im Hintergrunde dieses an sich zweideutigen Wortes die Vorstellung eines (einseitigen) Rechtsaktes zu schweben scheint, aber diese Vorstellung bleibt mehr als gut ist nebelhaft verschleiert. Keiner hat mit klarem Bewußtsein erfaßt, daß hier eine Alternative gegeben sei, daß bei der Kreation eines Inhaberpapieres von vorn herein sich sowohl an ein zweiseitiges wie an ein einseitiges Rechtsgeschäft denken lasse, und mithin eine civilistische Auswahl vorliege.

Bevor wir selbst uns nun für die eine Seite dieser Alternative entscheiden, was den folgenden zwei Paragraphen vorbehalten bleibt: soll hier eine vorbereitende Betrachtung angestellt werden, deren Ergebniß dies sein wird, daß es im Allgemeinen als eine Disharmonie im verkehrsmäßigen Geschäftsgange erscheinen würde, die Entstehung des Inhaberpapieres an die Voraussetzung eines

---

1) Vergl. Ulpian in l. 19. 20. D. de V. S.: „Labeo... definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. Et actum generale verbum esse... Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi jus."

zweiseitigen Rechtsgeschäftes zu binden. Was hier vom allgemeinen Standpunkte der Verkehrslogik (wenn ich mich dieses Ausdrucks bedienen darf) sich ergeben wird, soll nachher einer eigentlich civilistischen Erörterung unterbreitet werden.

Die Disharmonie, auf welche wir mit der Annahme eines Vertrages als Entstehungsgrundes des Inhaberpapieres gerathen würden, ist nämlich folgende. Als die für den Verkehr wichtigste und den eigenthümlichen Karakter des Inhaberpapieres vorzüglich kennzeichnende Funktion des Papieres erscheint dessen Vital- oder Transportfunktion, wodurch das nomen befähigt wird, über die Person des ersten Nehmers hinaus im zweiten, dritten u. s. w. Nehmer sich zu einer Aktion und Obligation zu gestalten. Was im zweiten und jeden weiteren Nehmer sich ereignet und welche Bedeutung für diesen das Papier in Betracht der Einlösung habe, berührt das Interesse jenes ersten Nehmers gar nicht mehr. Der erste Nehmer ist regelmäßig so wenig wie irgend ein späterer Nehmer an dem Schicksal des von ihnen weiterbegebenen Papieres betheiligt. Anders verhält sich dies mit dem Aussteller. Ihm hat der ganze Lauf des Papieres die Bedeutung, daß für ihn sich durch diesen Lauf der schließliche Präsentant bestimmt. Hierauf ist das Papier von Anfang berechnet, hierauf des Ausstellers Wille gerichtet, der Aussteller blickt im Moment der Ausstellung auf die ganze Reihe möglicher Umlaufsveränderungen hinaus. Gleiches kann nicht vom Nehmer gesagt werden, dem es nur um seinen Erwerb, um seine Forderung zu thun ist. Geber und Nehmer haben also eine ganz verschiedene Stellung, einen sehr verschiedenen inneren Antheil an der Begründungsthatsache: der Geber blickt auf die Möglichkeit der vielen im Laufe des Papiers sich nach einander vollziehenden Obligationen, der Nehmer blickt lediglich auf die Wirklichkeit der (zunächst) für ihn selbst begründeten Obligation; Beider Sinn ist mithin ein unterschiedener, ihr Wille nicht homogen, nicht paritätisch, und dieser Umstand tritt in psychischen Konflikt mit dem Vertragsbegriffe, welcher eine gleichartige Willensrichtung voraussetzt.

Das Ergebniß dieser Erwägung ist, daß, wollen wir nicht dem Willen des (ersten) Nehmers eine über dessen regelmäßiges Interesse und über den vermuthlichen Inhalt des Willens selbst hinausgehende Tragweite andichten [2]), dieser Wille nicht als ein paritätischer, con-

2) Vergl. meine obige Bemerkung gegen Thöl, in §. 48. S. 189.

produktiver Faktor der Entstehung behandelt werden darf. Schon diese allgemeine psychologische Betrachtung muß uns also geneigt machen, den Schwerpunkt der civilistischen Produktion, das Genitalkriterium in den einseitigen Willen des Ausstellers zu verlegen.

Hierauf weisen uns auch sowohl die sehr übliche Bezeichnung der Inhaberpapiere als „Briefe" auf Inhaber, und die für die Entstehung der Inhaberpapiere üblichsten Ausdrücke: „Ausstellung", „Emission", „Kreation", welche sämmtlich die Thätigkeit des Schuldners einseitig betonen, als auch der in der ganzen Fassung selbst ausgesprochene Sinn der Urkunde hin, welche nur den Namen des Ausfertigers enthält, von einem Nehmer aber keine nähere Bezeichnung gibt und selbst den ersten Nehmer ohne namentliche Berücksichtigung läßt. —

Alle diese Momente sollen nicht als eigentlich entscheidende gelten, aber sie scheinen mir geeignet, unserem Blick, der nicht ein abstrakt theoretischer sein, sondern sich mit der Verkehrstendenz im lebendigen Zusammenhang erhalten soll, die gehörige Richtung zu geben.

Ich wende mich nunmehr zu der eigentlich civilistischen Untersuchung über den Karakter des Entstehungsgrundes.

§. 80.

Fortsetzung. (Ueber Vertrag und Rechtsakt.)

Die Beantwortung der Frage, ob die Ausstellung des Inhaberpapieres als Vertrag oder als (einseitiger) Rechtsakt anzusehen sei, ist nicht so einfach als man meinen sollte, und es rührt dies zum Theil daher, daß die bisherige dogmatische Bestimmung der Begriffe des zwei= und einseitigen Rechtsgeschäftes noch manches zu wünschen übrig gelassen hat. Unter solchen Umständen kann es nicht vermieden werden, die schließliche Beantwortung obiger Frage durch eine allgemeine Erörterung über jene Modalitäten des Rechtsgeschäftes vorzubereiten. Ich denke, daß diese Erörterung geeignet sein wird, auch in diesem Punkte die Stellung der modernen Rechtswissenschaft zwischen dem römischen und germanischen Boden zu einer freieren zu machen.

Der Vertrag ist die Seele des Verkehrs und wird es auch immer bleiben, weil Verkettung der Vermögen in der Verkettung der Willen ihren natürlichen Grund hat. Allein der Vertrag selbst läßt sich auf verschiedene Weise organisirt denken, und neben ihm

kann noch eine andere Gestaltung des Verkehrswillens Platz finden. Um uns dies klar zu machen, wollen wir uns gleichsam in die ersten Anfänge des wirkenden Rechtssinnes zurückversenken, um von da aus, Stufe für Stufe, zu den Höhen des ausgebildeten Rechtsbewußtseins emporzusteigen; von jeder Stufe, welche wir mit dieser Fortbewegung unter uns zurücklassen, werden wir uns um ein neues civilistisches Moment von dauerndem Werthe bereichert finden.

I. Die Familie ist die erste und zuerst einzige, weil ursprüngliche Gestalt des historisch sich entfaltenden Gemeinwesens der Menschheit. In ihr, dem Schooß des Soziallebens, liegen alle Momente der menschlichen Gemeinschaft, keimartig geschlossen. Um die Familie zieht sich die Ruhe des Samenkorns, aber aus ihr geht die geschichtliche Bewegung hervor, entfaltet sich das politische Leben, der soziale Verkehr, der lebendiggestaltende Rechtsinn. Das Samenkorn wird gesprengt und die Entfaltung beginnt.

Bis dahin ist das Leben ein Naturzustand, der Sinn wird noch in den Banden der Urgenossenschaft gehalten, Haus und Hof, Weide und Heerde, Kinder und Knechte bilden den selbstgenügsamen Umkreis der menschlichen Gesammtinteressen: dieser Zustand ist der vorgeschichtliche; wir dürfen uns ihn nicht, wie frühere Naturrechtslehrer, als einen rohen allfeindseligen Thierzustand, vielmehr als einen so einfachen Zustand vorstellen, daß kein Bedürfniß zu einer freien Verbindung und Verschränkung selbständiger Vermögenspotenzen rege wird. Innerhalb der Familie lebt, vegetirt der Mensch, als deren Glied und Organ, nicht als Einzelner, Privatmann; Individuen gibt es keine, eigentlich nur Familien, dargestellt in den Familienhäuptern. So ist's allenthalben gewesen.

Dieses geschlossene und ruhende Samenkorn patriarchalischen Gemeinwesens wird auf eine Weise gesprengt, deren Spuren sich im germanischen Rechtsleben weit verfolgen lassen. Die natürlichen Anfänge eines Sondergutes, dieser Voraussetzung des Verkehrs, sind in jener Urzeit durch die occupatio herrenloser und völkerrechtlich als herrenlos geltender Sachen (res nullius und hostiles) gegeben; was der Einzelne durch seine Thatkraft sich erwirbt, ist seine Sondererrungenschaft: sie gewinnt Raum mühsam neben dem Erb- und Familiengut. Die Urform des Vermögenserwerbs ist mithin occupatio, einseitige Thätigkeit und Selbstermächtigung. Einseitigkeit ist aber noch nicht Verkehr; in jenem Erwerb liegt nur der Anfang der Eigen-

stellung, welche Voraussetzung des Verkehrs ist. Die Gestaltung der occupatio ist der durchbrechende Keim des Individualitätsprinzips und das Herausarbeiten der privatrechtlichen Verkehrskraft aus dem schweren Boden der naturwüchsigen Gentilgenossenschaft. Der ungelöste Zusammenhang von Hab und Gut mit dem Familienkörper, der alle Elemente wirthschaftlicher Erhaltung und Ernährung umfaßt und enthält, ist die Regel, die occupatorische Einzelthat und Sondererrungenschaft die scheel angesehene Ausnahme, denn sie treibt den sozialen Keil in den Urorganismus, bringt über die alte Ruhe junge Bewegung und stört das politische Ebenmaaß.

Das ist der Untergrund des Soziallebens, der Naturzustand. Wir steigen nun auf die erste Stufe des Kulturzustandes; für jenen bietet uns die Kenntniß des germanischen, für diesen die Kenntniß des römischen Rechtslebens die meiste Ausbeute.

II. Die strenge Familienordnung ist gelockert und weitet sich im Falle stetiger Ansässigkeit (agri cultura) zur Gemeindeordnung aus: das ist aber nur die eine Seite der geschichtlichen Bewegung, die andere Seite oder doch die (mittelbare) Folge jener Ausweitung ist die allmählige Anerkennung des Individuums,-indem die bürgerliche Stellung den Einzelnen über das Niveau der Familie hinaushebt. Immer wird daher unter Bürgerthum eine zwiefache Seite: die munizipale und die privatliche zusammenbegriffen, und der bürgerliche Verkehr hat eine genossenschaftliche und eine individuelle Richtung zugleich, formulirt in dem Gegensatze der res publicae und privatae. Die lebendige Verbindung jener Gemeinschaft und dieser Sonderung ist der (bürgerliche) Verkehr [1]); Menschen, die sich nicht hostes und doch gegeneinander selbständig sind, finden sich innerhalb der Stadtmauern nebeneinander, die Kulturbewegung beginnt und der Verkehr organisirt sich; der Vertrag aber ist die natürliche Form, in der sich zwei selbständige, ebenbürtige Willen frei

1) Die Wendung des Soziallebens, welche in diesem Uebergang vom patriarchalischen Naturzustand zu dem bürgerlichen Kultur- oder Verkehrszustand sich vollzieht, hängt sowohl anthropologisch als historisch mit jenem Uebergang von der Naturphase zur Kulturphase, welchen ich oben (§. 55. S. 223.) andeutete, zusammen, denn es ist anzunehmen, daß zu derselben Zeit, wo Austausch und Vereinigung individueller Vermögenswillen zu obligatorischen Leistungen beginnt, auch das Bedürfniß eines Austausches und Verkehrs mit Sachen besteht.

zusammenthun, er bleibt die Seele des Verkehrs. Wie wird nun der Rechtsinn den Vertrag organisiren?

Es scheint auf den ersten Blick kaum eine Wahl zu sein: denn der Grundgedanke des Vertrags ist Gleichgeltung und Zusammenwirkung der Vertragspotenzen, der Parteien; vor Allem und wesentlich, scheint es demnach, müsse der Vertrag eine Form paritätischer Gesamtthätigkeit zu freier Gemeinschaft haben. Dieser Schein aber wird durch die geschichtliche Wirklichkeit zerstört, und gerade im Anfange der Verkehrsentwickelung sehen wir eine Verkehrsform vorherrschen, in welcher jene psychische Parität nicht zum reinen Ausdruck kommt. Wie geht das zu?

Der Takt der Sparsamkeit, in welchem zugleich die Schwungkraft des gesunden Lebens besteht, gibt die Antwort, und wir entdecken sie in dem Bestreben, die Organisation des Neuen an bereits Gegebenes und Gekanntes anzuknüpfen. Ein solcher Anknüpfungspunkt aber war für unseren Fall in jenem einseitigen occupatorischen Erwerb vorhanden: aus der occupatio, als der Urform der Privaterwerbung, entnahm der kindliche Rechtsinn der Römer das civilistische Motiv, welches er zu der neuen Rechtsgestalt verarbeitete. So konstruirten denn die Römer ihre ältesten Verkehrsformen unter Festhaltung des alterthümlichen Occupationsgesichtspunktes; der Gedanke der Willensparität war geboren, aber er ward Fleisch in der Vertragsform mit dominirender Stellung der einen Partei, nämlich des Erwerbenden. Nicht auf den Disponenten, nicht auf Disponenten und Acquirenten gemeinsam, sondern auf letzteren ward der civilistische Schwerpunkt gelegt, ihm die Initiative, ihm die maßgebende Formulirung, ihm auch das Interpretationsrisiko zugewiesen: Beide freilich mußten zusammenwirken, allein der Erwerbswille war das entscheidende Moment im Vertragsorganismus. Man hatte einen Weg entdeckt, zwei selbständige Vermögensphären frei zu verbinden, aber die Formel deutete noch gewissermaßen eine dienende und eine herrschende Stellung beider Sphären oder Willen an, die eine Sphäre erschien als Mittel, die andere allein als Zweck. Diese Auffassung finden wir im Sachen- und im Obligationenrecht: in der mancipatio und dem nexum, in der in jure cessio, sponsio, stipulatio, auf ganz besondere Weise aber in der expensilatio (vergl. oben §. 12. S. 44. §. 61. S. 261.).

Recht plastisch zeigt sich diese vorwiegende Stellung des Er-

werbenden in der **expensilatio**; freilich mußte auch bei ihr consensus zugrunde liegen, allein erst dadurch, daß der zu Berechtigende das vereinbarte nomen seinem Haushaltungsbuche einverleibte, ward die beabsichtigte obligatio geboren, und dieser Einverleibungsakt war ein einseitiger des Gläubigers; er verschrieb durch diesen Akt den Willen des Schuldners seinem Hausbuch und brachte die gebundene Leistung gleichsam in die ideale Gewere seines Hauses, in die Gemeinschaft seines Vermögens. Es gibt keine schönere Reinheit und Unmittelbarkeit der civilistischen Plastik als diese expensilatio des alten römischen Hausherrn.

Nun würden wir aber dem römischen Rechtsinne unrecht thun, wenn wir in jener Verschleierung des Paritätsmomentes bei der expensilatio und den übrigen Urvertragsformen bloß eine äußere Geschichte wahrnehmen wollten. Jener äußere Verlauf hat vielmehr auch ein inneres Treibwerk. Die Verkehrslogik zeigt uns nämlich zwar im Verkehrsgeschäfte eine zwiefache Seite, ein Geben und ein Nehmen, Bestellen und Erwerben; allein sie lehrt ebenso, daß immer der Erwerb die eigentliche Grundtendenz der geschäftlichen Operationen ist: nicht um Untergang, Entäußerung und Verlust, sondern wesentlich um Entstehung, Schöpfung, Erwerb ist es im menschlichen Leben zu thun, und der Verlust tritt nur als Voraussetzung des Erwerbs, als Mittel zum Zweck, die Entäußerung als Veräußerung, die Bindung als Verbindlichkeit in die Verkehrskette ein [2]). Diese natürliche Strenge der Verkehrslogik findet in jener ältesten Vertragsorganisation ihren Ausdruck.

Jene Geistesökonomie des juristischen Gestaltungstriebes und diese logische Geradheit des Verkehrsinnes wirkten zusammen bei der alten römischen Vertragstheorie, welche der ersten Stufe des privatrechtlichen Verkehrszustandes angehört.

III. Das Wesentliche der **zweiten Stufe**, zu welcher wir mit dem fortschreitenden Verkehr uns nunmehr erheben, besteht darin, daß das Vertragswesen zum reinen Ausdruck gelangt. Ermöglicht ward dieser Fortschritt durch Abschwächung jenes alten Occupationsmotivs und Befreiung des Rechtsinnes von den Exuvien geschichtlichen Ursprungs; je mehr die Anschauung sich verinnerlichte, um so entschiedener mußte das paritätische Wesen des Vertrags sich geltend

---

2) Vergl. oben §. 70. S. 299.

machen. Diese innere Freimachung war aber zugleich ein wirklicher Verkehrsfortschritt, denn der Vertragswille konnte nun sich insofern schöpferisch bethätigen, als er feinere Kausalbezüge des Geschäftes zur juristischen Geltung zu bringen im Stande war; nun erst schien die Möglichkeit gegeben, Hypothek zu bestellen, gegenseitige und andere karakterisirte Obligationen (Materialverträge) einzugehen und die in der Singularsuccession, Novation und Cession ausgedrückte Kontinuität zu gestalten [3]). Die komplizirten und feineren Konfigurationen des Sachen- und Obligationenverkehrs gehören zum großen Theil dieser zweiten Verkehrstufe an. Ihre Hauptgestalten sind die frei und paritätisch (trans-, con-: das ultro citroque) organisirte traditio und conventio: in ihnen erst tritt der consensus in seine volle Würde und entsprechende, darum klassische Gestalt ein. Ihre negative Bedeutung war die Abstreifung einer als Fessel empfundenen Solennität, ihre positive und zwar selten gehörig betonte, aber dogmatisch wichtigere Bedeutung die Entfaltung einer intensiveren Schöpferkraft der Vertragspotenzen. In der eigentlichen traditio und eigentlichen convěntio (pactum conventum) hat es der juristische Gestaltungsinn zum Ausdruck jenes Gleichgewichts gebracht, welches die Quintessenz des Vertrages, und somit des gesammten Verkehrs ist. Die kontrahirenden, paziszirenden Vermögenswillen sind al pari gestellt, auctor und successor, debitor und creditor auf gleiche Linie gerückt, die Rechtsanschauung ist souverän geworden und hat den Schwerpunkt dahin verlegt, wohin er gehört: in die Mitte zwischen die zwei produktiven Kräfte, zwischen (sachliche oder obligatorische) Urheberschaft und Errungenschaft; das ist die geläuterte Formel für die im Vertrag vermittelte ideale Union oder Ver-einigung freier Verkehrsmächte.

IV. Mit dieser gleichmäßigen Vertragsorganisation befinden wir uns gleichsam auf dem Scheitelpunkt des Rechtsbewußtseins: ein weiterer Schritt scheint unmöglich oder nur mit Verlusten erkäuflich. Und doch treffen wir einen solchen im weiteren Verkehrsprozeß an: das historische Gleichgewicht im größeren Maßstab verlangt, daß eine Form gefunden werde, welche, wie jene Urform des Vertrags dem Acquirenten ein Uebergewicht verlieh, nun dem Disponenten ein

3) Vergl. meine Schriften über Oblig. und Singularsucc. §. 22. und §. 53. S. 226., und über den Wendepunkt der Rechtswissenschaft, §. 91. S. 92. 93.

solches Uebergewicht gibt. Es ist dies der schärfste Gegensatz zu jenem bereits auf der zweiten Stufe überwundenen Occupationsgesichtspunkte und somit die souveränste Bethätigung des Rechtsinnes, welcher hier danach zu trachten scheint, den egoistischen Gesichtspunkt des „Erwerbs" gänzlich zu paralysiren und den idealeren Gesichtspunkt einer schöpferischen Urheberschaft im Dispositivwillen zum kräftigsten Ausdruck zu bringen. Darin besteht die dritte Stufe des Verkehrszustandes. Auf ihr tritt der konstituirende Wille des Disponenten in den Vordergrund, auf diesen wird bei der civilistischen Organisation des Rechtsgeschäftes der Schwerpunkt verlegt, der Disponent erhält die Initiative: dies ist der Karakter des s. g. einseitigen Rechtsgeschäftes oder Rechtsaktes. Mit Hülfe dieser Organisation wird für gewisse Fälle eine Verkehrselastizität erreicht, wozu bei der strengen Festhaltung der Paritätsmaxime keine Aussicht vorhanden wäre (vergl. unten §. 82. II.). Die Römer haben aber trotz der größeren Verkehrsbeweglichkeit des (einseitigen) Rechtsaktes nur ungern, langsam und nur in ganz ausgezeichneten Fällen ihm Raum verstattet; in der paritätischen Vertragsform hatte ihr civilistisches Gewissen volle Genüge gefunden, es scheute sich von der mühsam eroberten Linie wieder zurück= oder darüber hinauszuschreiten; der Schritt zu einem einseitigen Verkehrsgeschäft war jedenfalls ein gewagter, kühner, der römische Sinn aber ein vorsichtiger und gemessener. In der germanischen Rechtsanschauung dagegen waren soziale Bedingungen gegeben, welche das Wagniß eines solchen Schrittes milderten und die Kühnheit rechtfertigten. Diesem Verhältniß des (einseitigen) Rechtsaktes zu der paritätischen Vertragsform ist nun unsere besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden.

§. 81.

Fortsetzung.

Daß der Vertrag der Scheitelpunkt in der civilistischen Verkehrsbahn sei, sprechen die Römer durch die weit größere Anwendung aus, welche sie ihm gegeben und belassen haben im Verhältniß zu der anderen denkbaren Organisationsweise. Wenn daher v. Savigny (System, III. S. 316.) bemerkt, daß man Verträge beinahe als gleichbedeutend ansehen könne mit Rechtsgeschäften unter Lebenden überhaupt, so hat dies für das röm. Recht volle Wahrheit; denn es ist bekannt, daß der wichtigste (s. v. Savigny, a. a. O.

S. 6.), ja fast einzige Fall, da das röm. Recht ein einseitiges Rechtsgeschäft ausgebildet hat, dem Gebiete des Todesfalls angehört. Bevor wir uns auf die Erwägung dieses interessanten Umstandes einlassen, ist festzustellen, worin der eigentliche scharfformulirte Unterschied zwischen zwei- und einseitigem Rechtsgeschäft bestehe.

Schärfer als Viele hat Böcking [1]) den Unterschied zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften formulirt, indem er sagt, daß zur Hervorbringung des Vertragsverhältnisses „eine gegenseitige Willensäußerung der Parteien" erfordert werde, und sodann bemerkt, daß auch das einseitige Rechtsgeschäft zu seiner „Wirksamkeit" den Willen der mehreren Betheiligten voraussetze, aber ihm dies eigenthümlich sei, daß die „rechtliche Existenz" des Geschäftes schon mit der einseitigen Willensäußerung des Disponenten begründet werde. Hiernach ist festzuhalten, daß nicht die allgemeine Willensübereinstimmung den Unterschied zwischen Vertrag und (einseitigem) Akt ausmacht: Beiden ist vielmehr gemeinsam, daß sie, entsprechend ihrer Aufgabe, den Verkehr zu vermitteln, das Dasein und Nebeneinanderbestehen zweier (oder mehrerer) Willen, die beide auch erklärt sein müssen, und die Uebereinstimmung eben dieser Willen voraussetzen. Ihr Unterschied aber zeigt sich darin, daß für die rechtliche Existenz des Aktes ein objektives Nebeneinanderbestehen der Willen genügt, während der Vertrag erst mit wechselseitiger Willenserklärung in's Leben tritt und also eine subjektive und korrelate Coexistenz, einen Austausch beider Willenserklärungen zur Voraussetzung hat. Der civilistische Grund dieses Unterschiedes aber liegt in der schöpferischen Bedeutsamkeit der zusammenwirkenden Willen: der Lebensgrund des Aktes liegt in dem alleinigen Willen des Disponenten (des einen Theils), der Lebensgrund des Vertrags dagegen in dem Zusammenwirken des beiderseitigen Willens; dort liegt die Zeugungsmacht in dem einen, hier im wechselseitigen Willen; dort ist es einseitige, hier gemeinsame Urheberschaft. Der Vertrag besteht nicht, bevor nicht wechselseitige Willenserklärung erfolgt ist, der Akt besteht schon in und mit der einen Dispositiverklärung, und sein Bestand ist zu vergleichen mit dem Bestande eines Vertrags, dem eine Bedingung, und insbesondere eine Potestativbedingung, beigefügt ist.

1) Vergl. namentlich: Pandekten des röm. Privatrechts od. Institut. des gem. deut. Civilrechts, Bd. I. 2. Aufl. §. 103. S. 347., dazu §. 106. S. 362.

Zum Wesen des **Vertrags** gehört, daß die Parteien sich gegenseitig erklärt und ihren Willen zu beiderseitigem Bewußtsein gebracht haben: eher ist der Doppelwille nicht zum Gemeinwillen, zur **lebendigen Einheit**, zum civilistischen Gemeingut geworden; nur in dem durch beiderseitiges Bewußtsein vermittelten Einverständniß, also erst mit dem Vollzug der wechselseitigen Mittheilung der Willen ist die Vereinigung und Gemeinschaft der Parteien, der eigentliche **Vertrag** in's Leben getreten (l. 1. §. 3. D. de pact. 2, 14). In dem Erforderniß der Gegenwart der Stipulationsparteien haben die Römer jene Grundidee des Vertrags mit aller Strenge bis zuletzt festgehalten; dafür, daß sie mit der gleichen Strenge die unfeierlichen Konsensualverträge behandelt haben, läßt sich zwar kein unmittelbares entscheidendes Zeugniß erbringen, spricht aber meines Bedünkens durchaus der Geist der römischen Vertragstheorie, wie er sich selbst in den möglichst sinnlich zu nehmenden Ausdrücken: conventio, consensus (con-venire, sentire) kundgibt, spricht endlich auch jenes Paritätsmoment, welches die Seele des Vertragsbegriffs bildet, und demgemäß verlangt, daß der Wille eines Jeden in das Bewußtsein des Anderen getreten, und sich nicht damit begnügen kann, daß nur des Einen (des Offerenten) Wille in das Bewußtsein des Anderen (des Acceptanten) gelangt sei [2]).

So streng diesem Gesichtspunkte der Willensgemeinschaft der Stipulationsorganismus entsprochen hat, so wenig scheint dies mit dem Expensilationsorganismus der Fall gewesen zu sein. Wenn sich nämlich annehmen läßt, daß eine einfache Ermächtigung Seiten des offerirenden Disponenten genügte, um aus der einseitigen Buchung des nomen eine obligatio zwischen Offerenten und Expensilanten entstehen zu lassen: so haben wir es hier in der That nicht mit einem

---

2) Die Frage ist wichtig für die Bestimmung des Abschlußmomentes bei **brieflichen Vertragseingehungen**. Manche verlegen den **Abschluß** schon in den Moment der bei dem Adressaten anlangenden und von diesem durch irgend einen entscheidenden Schritt als acceptirt behandelten Offerte, Andere schieben den Abschluß bis zur Kunde des Offerenten von der Einwilligung des Acceptanten hinaus. Erstere haben vielleicht das Verkehrsinteresse, aber gewiß nicht den Geist des röm. Rechts für sich; vielleicht aber ließe sich diese nicht unwichtige Streitfrage dadurch (und zwar zugunsten der ersten, freieren Ansicht) entscheiden, daß der Fall der **brieflichen Offerte** geradezu aus dem Gebiete der **eigentlichen Verträge** hinausgerückt und der Klasse der einseitigen Akte zugetheilt würde (vergl. §. 82. Anm. 5.).

eigentlichen Vertrage zu thun, weil das Merkmal der lebendigen Willensgemeinschaft fehlt; es sind zwar beide Willen erklärt und in Uebereinstimmung, aber die lebendige Gemeinschaft würde erst durch die Kundnehmung des Offerenten von der beabsichtigten oder vollzogenen Buchung begründet sein, und doch soll auf jene Kundnehmung keine Rücksicht genommen und die Obligation durch den einseitigen Buchungsakt begründet werden.

Unter allen organisirten Rechtsgeschäften gibt es wohl keines, welches so geeignet wäre als Revers oder als Folie dessen zu dienen, was wir als einseitiges Rechtsgeschäft oder Akt bezeichnen. In beiden Fällen liegen dieselben civilistischen Elemente vor, sie sind nur in das umgekehrte Zeitverhältniß gebracht; denn bei der expensilatio geht die Willenserklärung der passiven Partei regelmäßig dem Begründungsakte voraus, bei dem einseitigen Rechtsgeschäfte folgt sie ihm regelmäßig nach; dort ist der Acquirent, hier aber der Disponent die aktive (konstituirende) Partei, dort wird der Konsens (im weiteren Sinne) vorausgesetzt, hier in Aussicht genommen und erwartet: in beiden wird er also in Anschlag gebracht, allein in beiden Fällen auf andere Weise als beim eigentlichen V e r t r a g e.

Beim Vertrage ruht das produktive Kriterium im vereinten Gesammtwillen, beim einseitigen Rechtsakte in dem einen der mitwirkenden Willen allein: dieser Wille ist daher der allein maßgebende, der Zeitpunkt seiner abgeschloßnen Erklärung ist der entscheidende und nach ihm gestaltet sich die lex obligationis. Das Rechtsgeschäft ist gezeugt durch den einseitigen Willen, zwar ist seine Wirksamkeit annoch bedingt durch die Einwilligung des Acquirenten, allein der civilistische Zeugungsakt ist (einseitig) vollzogen. Eine solche Stellung des Disponenten verleiht seinem Willen eine ungewöhnliche Macht und läßt ihn in dem Lichte einer autonomischen Souveränetät erscheinen, wie dieselbe den civilistischen Rechtsbau bis in seine höchsten Wölbungen ausfüllt, fast zu sprengen droht. Kaum scheint hier der civilistische Karakter noch gewahrt, die Grenzlinie zwischen lex privata und lex publica ist fast unmerklich fein.

Auf dieser Grenze bewegt sich die ultima (suprema) voluntas in römischer Organisationsweise: das Testament ist das Hauptexemplar der einseitigen Akte im röm. Recht geblieben, und notorisch ist, daß die privata lex testamenti, wie sie später erscheint, sich nur langsam aus der publica lex des mitwirkenden populus herausgearbeitet hat,

in der Solennität der späteren Form war eine publizistische Reminiscenz gerettet, durch welche der römische Rechtsinn die Besonderheit autonomischer Tragweite in der voluntas des Testirers für alle Zeiten anerkannte. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß in dem testamentum per aes et libram die familiae emtio den Vertragstandpunkt zeigt, welcher gleichsam das Durchgangstadium des zur Geburt drängenden einseitigen Rechtsgeschäfts war. Das ausgebildete römische Testament kann als Musterfall aller einseitigen Rechtsgeschäfte gelten; alte deutsche Urkunden nannten einseitige Verfügungen auf Todesfall schlechthin „Geschäfte".

Zuerst ist hier zu berücksichtigen, aus welchem Anlaß der römische Rechtsinn sich zur Anerkennung eines einseitigen Rechtsgeschäftes herbeiließ. Dieser Anlaß war ein außergewöhnlicher: es handelte sich dabei um nichts Geringeres, als darum, daß, nachdem einmal durch den Fortschritt der sozialen Entfaltung das alte Naturband der Generationeneinheit zerrissen worden, ein Ersatz in dem maßgebenden Willen der abscheidenden Generation, repräsentirt in den einzelnen patresfamilias, gefunden und so in einer freieren und feineren Weise die Kontinuität der Generationen aufrecht erhalten werde. Aber nur der ultima oder suprema voluntas ward diese civilistische Weihe ertheilt, diese autonomische, selbstherrliche, potenzirte Zeugungskraft bewilligt: dem letzten, höchsten Willen, dem gleichsam in feierlichster Stunde des Lebens gesprochnen und bestätigten, besiegelten Willen; der Testator hält seinen Sinn auf das Lebensende gerichtet, und in diesem Augenblicke wird seinem Willen eine Tragkraft über das irdische Leben hinaus gegönnt, um als Satzung für die Hinterbleibenden zu gelten (vergl. oben §. 48. S. 188.). Der „letzte Wille" ist zeugender Faktor einer Rechtsmetamorphose, welche sich in fremder Vermögensphäre ereignen soll. Also, wohin wir uns auch wenden mögen, hervorragende Gesichtspunkte.

Spärlich nehmen sich neben dieser Rechtsgestalt der testamentaria und codicillaris dispositio die anderen Fälle einseitiger Rechtsgeschäfte, die dotis dictio [3]), die pollicitatio, das votum aus: aber

---

3) Die dotis dictio ist vielleicht das älteste Beispiel einer Erhebung über die in der expensilatio und stipulatio noch vorwaltende Occupationsmaxime gewesen; eine solche Erhebung müßte anfangs als Abweichung und Unregelmäßigkeit erscheinen; sie konnte da am ersten veranlaßt werden, wo (zufolge der alten Anschauung von der Ehe und der Stellung des heimfüh-

auch bei ihnen sind es ausgezeichnete Anlässe, mehr oder weniger publizistische Motive, welche dem Dispositivwillen eine autonomische Zeugungskraft verschafften (favor matrimonii, municipum, religionis!). Außerdem sind es, wenn wir von dem Falle der „Auslobung" hier absehen (s. nachher), nur Andeutungen, gleichsam Beiläufigkeiten von einseitigen Rechtsakten, welche uns im röm. Rechte begegnen. Man kann sich hier namentlich der praedictio (im Sinne Ulpian's in l. 7. pr. D. nautae, caup. 4, 9), des s. g. dictum promissumve (im Sinne der l. 17. §. 20., l. 52. D. de edil. ed. 21, 1.) und des dictum et pronuntiatum (l. 2. pr., l. 6. §. 4. l. 13. §. 14. D. de A. E. 19, 1. und l. 69. §. 6. D. de evict. 21, 2.) erinnern. Alle diese Fälle gehören dem Obligationenrechte an.

Blicken wir hinüber auf das Sachengebiet, so bietet sich hier im jactus missilium (vergl. oben §. 11. S. 41., §. 56. Anmerk. 7. und §. 69. S. 295.) eine Analogie der Auslobung (vergl. oben §. 11. Anm. 7.) dar. Der Dispositivwille des Auswerfenden ist alleiniger Rechtsfactor, das Auffangen ein sekundäres Moment, und daher haben die Römer den jactus nirgends als traditio bezeichnet. Die eigentliche traditio ist von den Römern immer als ächter Vertrag behandelt worden [4]).

Allerdings finden wir schon bei den Römern mehrere Anläufe zu einer freieren Gestaltung des Singularsuccession wirkenden Verkehrsaktes, allein sichtlich bewegen sich hier die Römer mit großer Vorsicht, und sie geben nicht undeutlich das Gefühl zu erkennen, daß es sich dabei um ein Verlassen der Vertragsmaxime handle. Abgesehen vom eben erwähnten jactus missilium sind besonders [5]) zwei Fälle hier zu erwähnen: 1) der eine betrifft den Eigenthumserwerb durch Stellvertreter; v. Scheurl hat ihn so formulirt: „es genügt der Wille des bisherigen (an den Stellvertreter tradirenden) Herrn der Sache, Besitz und Eigenthum übertragen zu wollen, ohne daß dazu eine bestimmte Richtung dieses Willens gerade auf die Person des (repräsentirten) Erwerbers gehört" [6]). Dadurch, daß so dem

---

renden Mannes) der Mann eigentlich einen Preis zu zahlen, also jedenfalls nicht eine dos zu occupiren in den Fall gesetzt war.

4) Vergl. hierzu v. Scheurl, Beiträge z. Bearb. d. R. R. 1852. I. S. 203—205. L. 34. pr. D. de poss. (41, 2).

5) Vergl. noch v. Scheurl, a. a. O. S. 214.

6) a. a. O. S. 208—212.

Käufer überlassen bleibt, ob er für sich oder einen Anderen erwerben wollte, ist für die Verkehrsbequemlichkeit glücklich Sorge getragen. 2) Die erlaubnißweise Entnehmung von Steinen aus fremdem Steinbruch, welche von Ulpian in l. 6. D. de donat. (39, 5) betrachtet wird und unseren Blick auf das traditionsähnliche Moment richtet, welches in der fructuum perceptio durch den Pachter u. s. w. liegt [7]). Wie Gaius (l. 9. §. 7. D. de A. R. D. 41, 1) die Betrachtung des jactus missilium mit einem „interdum" einleitet, so bezeichnet hier Ulpian den unter 2) genannten als eine „quodammodo und quasi traditio" [8]). Diese Bezeichnungen bilden die Grenzpfähle für das Traditionsgebiet; über sie hinaustretend gerathen wir in das Gebiet einseitiger Rechtsakte (der Auslobung und der expensilatio analog).

Nehmen wir hinzu, daß auch die renuntiatio nur ausnahmsweise als einseitiges Rechtsgeschäft anerkannt war [9]), nämlich da, wo sie selbst einem einseitigen Rechtsgeschäft (letzten Willen) gegenüberstand: so rechtfertigt sich die Bemerkung, daß der entwickelte Römische Rechtsinn immer den Vertrag als eigentlichen und prototypischen Verkehrsakt festhielt und nur in außerordentlichen Fällen ein einseitiges Rechtsgeschäft anzunehmen sich verstand. —

Anders stellt sich die Betrachtung im germanischen Recht, wo wir von vornherein eine größere Tragweite und autonomische Tendenz des Einzelwillens als allgemeine Thatsache im Rechtsbewußtsein und Leben vorfinden. Die Einzelsphären sind hier weniger streng geschieden, und daher dem Hinüberwirken des Willens in andere Einzelsphären größrer Spielraum gewährt. Für jeden selbständigen Rechtswillen war vermöge des sehr umfassend gedachten genossenschaftlichen Zusammenhangs ein weit umfassenderer Kreis umschrieben, als der Einzelwille unmittelbar ausfüllen zu können schien; in diesem genossenschaftlich ausgeweiteten Kreise bewegte sich jener Herrschaftswille gleich einem Gesetzgeber: aus dem korporativen Zusammenhang zog er eine autonomische Stiftungskraft, welche den römischrechtlichen Privatwillen beträchtlich überflügelt. In den germanischen

---

7) Vergl. hierzu l. 61. §. 8. D. de furt. (47, 2).

8) Man denkt hierbei unwillkührlich an die als „quasi contractus" bezeichneten einseitigen Rechtsgeschäfte mit obligatorischer Wirkung.

9) Vergl. v. Savigny, System, Bd. IV. S. 546. Böcking, Pand. d. röm. Privatr. 2. Aufl. §. 108. S. 382.

Stiftungen treffen wir auf ein großes Reich einseitiger Rechtsgeschäfte, welche zwar erbrechtlichen Zwecken nicht fremd, doch über diese weit hinausragen. Aber es entspricht dieser potenzirte Dispositivwille des Privaten, den wir wohl auch kurzweg als Stiftungswillen zu bezeichnen uns gewöhnen könnten, jener Struktur der einseitigen Rechtsgeschäfte am meisten, wie die Römer sie in der ultima voluntas entwickelt haben. Wir können demnach sagen: der germanische Rechtsinn ist von jeher geneigt gewesen, Bildungen im Leben anzuerkennen, welche, eingeordnet in den aus dem Röm. Recht abstrahirten Dogmenbau, nicht neben traditio und conventio, sondern neben Testament, Geldwurf, dotis dictio u. s. w. zu stehen kommen. Bis auf den heutigen Tag lassen sich die Schwingungen jener urgermanischen Neigung verfolgen, überall, wo weitreichende Verkehrsmotive auftauchen, sehen wir sie Gestalt gewinnen in einseitigen Rechtsgeschäften; man denke an die s. g. Auslobungen (diese gleichsam an das Publikum gerichteten vota), welche heutzutage eine weit größere Bedeutung haben als, wie es scheint, bei den Römern der Fall gewesen (Versprechungen durch Zeitungen und Tageblätter, Preisausschreibungen) [10]). Sollte das Gebiet des Handelswesens, welches namentlich in seinen Anfängen ein genossenschaftliches und publizistisches Gepräge trug (s. oben §. 15.), sich jener Tendenz verschlossen haben?

In dem merkantilen Papierverkehr, in allen den, so verschiedenen publizistischen Rücksichten entsprungenen, Anwendungen des Inhaberpapieres bei den Finanzoperationen öffentlicher Mächte finden wir jenen Stiftungswillen wieder, welcher sich neben ultima voluntas, dictio, pollicitatio, votum, Auslobung hinstellt.

§. 82.

Fortsetzung.

Die Fragen, zu deren schließlicher Beantwortung nun unsere

10) Ich halte nicht (wie Böcking, Pand. d. röm. Privatr., 2. Aufl. §. 106. S. 364. und §. 107. S. 378.) die Auslobung für eine bloße (an sich unwirksame) Offerte, sondern mit Puchta (Pand. §. 259.) für eine pollicitatio, was mir dem Verkehrsinn zu entsprechen und billig scheint. Puchta ist von Böcking falsch verstanden worden, denn Ersterer läßt Widerrufung der Auslobung nicht bis zur Offerirung der Leistung, sondern nur re integra („Vorbereitung") zu; daß re integra der Widerruf erfolgt war, hat der Auslobende zu beweisen. Böcking muß das Umgekehrte annehmen. Rücksichtlich der in dieser beschränkten Weise allerdings anzunehmenden Widerrufsbefugniß steht die Auslobung auf gleicher Stufe mit dem Mandat.

Untersuchung sich wendet, sind so zu stellen: in welcher Weise reiht sich der Ausstellungs- oder Kreationsakt der Inhaberpapiere in die Klasse der einseitigen Rechtsgeschäfte ein, und was ist mit diesen von den bisherigen Auffassungsweisen abweichenden Annahmen gewonnen?

I. Die erste Frage betrifft die civilistische Organisation des Kreationsaktes. — Das Wesentliche des „Rechtsaktes" ist, wie wir festgestellt haben, daß an ihm, d. h. mit Rücksicht auf seine Wirksamkeit, ein aktiver und ein passiver Mitwirkender, ein primärer und ein sekundärer Rechtswille zu unterscheiden seien, daß die Entstehung des Rechtsaktes durch alleinige Thätigkeit des Disponenten, als des aktiven Geschäftsubjektes, vermittelt werde, und das Hinzukommniß des Passivwillens die Bedeutung einer Bedingung habe. Welcher Art diese Bedingung sei, ist zunächst unentschieden gelassen worden; sie kann als Suspensiv- und als Resolutivbedingung gedacht werden. Beide Fälle kommen vor bei der römischrechtlichen Organisation der ultima voluntas: denn die heredis successio, welche durch aditio hereditatis oder pro herede gestio vollzogen wird, trägt den Karakter einer der Suspensivbedingung ähnlichen Rechtsfigur, und ihre Wirksamkeit wird demgemäß auf den Augenblick, da die ultima voluntas fixirt ward, auf den Todestag des Erblassers, zurückbezogen; dagegen ist der Erwerb eines Vermächtnißnehmers nur resolutiv bedingt durch dessen Willen, indem derselbe durch repudiatio den Erwerb rückwärts ausschließen kann [1]).

Wir vergleichen nun den römischen testator den modernen Papier-Kreator. In der Ausfertigung der Urkunde drückt der Disponent seinen Verpflichtungswillen aus, allein solange er die Urkunde in seinem Portefeuille hat, ist seine voluntas nicht fixirt, folglich ambulatoria, er hat es jederzeit in der Gewalt, die Urkunden wieder zu vernichten, und zu der annoncirten Obligation fehlt noch der Gläubiger; die voluntas wird aber gebannt, sobald ein Gläubiger existirt, und die Gläubigerschaft ist unmittelbare Folge des Papierbesitzes Seiten einer dem Aussteller gegenübertretenden Person. In diesem

1) Der letztere Fall läßt den Dispositivwillen des Konstituenten (Testators) in eminenterer Kraft erscheinen, insofern unmittelbar an seinen Willen sich die Rechtswirkung (Erwerb) für den Anderen (Honorirten) anknüpft und dessen positive Mitwirkung gar nicht erfordert wird. Vielleicht hängt hiermit die Weigerung der Proculejaner zusammen, das Vindikationslegat ohne positive Annahmeerklärung des Bedachten wirksam sein zu lassen: vergl. Puchta, Institut. Bd. III. §. 321. S. 298.

Augenblick erfüllt sich die Bedingung der Obligationsentstehung; wir können den Fall mit einer erfüllten Suspensivbedingung vergleichen. Die Emission wird perfekt durch Nehmung des Papieres; kraft seines Schriftwortes ist der Aussteller verpflichtet, sobald Jemand im Stande ist, die Bedingung der Einlösungszusage zu erfüllen. Zuvor kann noch nicht von einem Rechtsverhältniß [2]), einer Obligation die Rede sein, weil das eine Subjekt fehlt; kreirt ist zwar das Papier, aber die Wirksamkeit noch suspendirt; gerade wie bei dem Kaufschluß über eine noch auszuscheidende Waarenquantität; die Kreation ist mit der Ausfertigung vollzogen, das Rechtsgeschäft konstituirt, aber perfekt wird es erst mit dem Auftreten eines fremden Besitzers als Gläubigers [3]). Der Kauf ist imperfekt, so lange es an einem diskreten Objekt fehlt; die Papierkreation ist imperfekt, bis die unbestimmte Möglichkeit, daß das im Papier designirte nomen obligatorische Gestalt gewinne, durch ein diskretes Gläubigersubjekt zur Wirklichkeit wird: bis dahin bleibt die Wirksamkeit des Kaufs und der Kreation suspendirt, aber gegründet sind sie bereits, dort ein gegenseitiges, hier ein einseitiges Rechtsgeschäft; ich bezeichnete oben (§. 67. I.) den Vollzug des Kreationsgeschäftes, die Ausfertigung als die erste Station im Entstehungsprozeß des Inhaberpapieres; was ich oben (§. 67. II.) dann als zweite Station bezeichnete, stellt sich uns nun hier als Perfektion dar.

Diese Perfektion wird sich regelmäßig durch einen neuen Willensakt des Kreators erfüllen, und nur ausnahms= (aber doch möglicher=) weise wird die Nehmung ein einseitiger Akt des Papiererwerbers sein. Jener thatsächliche Normalfall der Perfektion, da die Verwirklichung des Rechtsbestandes als Vertrag sich darstellt, wird Ausstellung, Emission (im engeren Sinne) genannt: sie ist eine Verbindung von Geben und Nehmen [4]).

---

2) Ich unterscheide streng zwischen Rechtsgeschäft (Begründungsakt) und Rechtsverhältniß (Obligationseffekt).

3) Man muß überhaupt bei Rechtsgeschäften zwischen Abschluß (Begründung) und Perfektion unterscheiden. Thatsächlich pflegen beide zusammen zu fallen, und daher kommt der gehäufte Gebrauch des Ausdrucks „perfecta" conventio. Perfekt ist streng genommen das Rechtsgeschäft nur insofern, als es nicht bloß begründet sondern auch als wirksam definitiv konstatirt ist. Vergl. meine Abhandlung in der sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. XI. (1853), S. 223—234.

4) Nach der hier, ich glaube, in Beachtung des Verkehrsgebrauchs, vor=

Was ich hier als Regel zugab, daß nämlich die Perfektion sich in Gestalt eines Vertrags vollziehe, ist erstens nicht so häufig, als gewöhnlich angenommen wird (s. folg. §.), und ist eben nur das thatsächlich Gewöhnliche, nicht das juristisch Wesentliche. Das civilistische Kriterium der Entstehung bleibt unter allen Umständen im Kreationswillen des Ausfertigers gelegen, die Emission ist ihrem Rechtswesen nach ein einseitiges Rechtsgeschäft, ähnlich wie die expensilatio, trotz der Konsensvoraussetzung. Aber das Entscheidende ist bei dem Inhaberpapier nicht der Acquirent, der etwas Angebotenes annimmt, sondern der Disponent, welcher eine Schöpfung vorbereitet, konzipirt und gleichsam ankündigt. Ich habe schon gesagt, daß diese Verlegung des civilistischen Schwerpunktes in den Willenskreis des Disponenten dem modernen Geiste mehr zusage [5]); bei den Römern blieb immer die stipulatio die Hauptverkehrsform, und in ihrer Organisation wog die Thätigkeit des Acquirenten vor; unsere Anschauung dagegen läßt bei ihrer Vertragsorganisation die Thätigkeit des Disponenten in den Vordergrund treten, was sich darin ausspricht, daß wir den Vertrag nicht in Anforderung und Einwilligung, sondern in Versprechen und Annahme zerlegen, das Versprechen als das Erste und die Annahme als das Nachfolgende betrachtend. In dieser germanischen und modernen Wendung des Vertrages spricht sich eine betonende Anerkennung des im Dispositivwillen erscheinenden Zeugungsaktes aus: der künftige Schuldner entnimmt seiner Freiheitsphäre ein Willensmoment, discernirt, produzirt es als selbständiges Rechtsobjekt, welches dem fremden Willen unterworfen wird. Was aber in jener modernen Vertragsnüance leise angedeutet ist, sehen wir im Kreationsakte des Papierausstellers mit aller Energie des produktiven Rechtsinnes durchgeführt. Es ist daher weder etwas überhaupt Neues, noch etwas gerade im modernen Rechtsleben Absonderliches, wenn wir im Papierverkehr der modernen Kulturwelt den Karakter des einseitigen Rechtsgeschäftes und die darin liegende

---

geschlagenen Terminologie ist Emission die (auf regelmäßigem Wege) perfekt gemachte Kreation, — Ausstellung oder Abgebung (im Unterschied von Weiterbegebung) die perfekt gemachte Ausfertigung.

5) Vergl. hierzu auch oben §. 81. Anm. 2. und die obige Bemerkung über das dictum promissumve und pronuntiatum, wozu: Sammlung von OAG.=Erkenntnissen und Entsch.=Gründen in Hamb. Rechtssachen. N. F. Bd. I. Abth. 1. (1855.) S. 237.

Potenzirung des Privatwillens wahrnehmen; und wenn wir den Ausdruck „Spekulationspapier" hier beliebt finden, so können wir ihn auch insofern billigen, als in der civilistischen Organisation des Spekulationspapieres ein tiefer Grundzug des modernen, romano-germanischen Rechtsbewußtseins sich mit besonderer Reinheit abspiegelt.

II. Nachdem wir die erste Frage beantwortet und uns klar gemacht haben, wie durch Entscheidung für einen in der Papierkreation enthaltenen einseitigen Rechtsakt die Doktrin einen nicht undeutschen Griff im modernen Verkehrstyl thun würde: ist nunmehr zu erwägen, was mit diesem Griffe civilistisch gewonnen sei. Wir können diese Frage, in Gemäßheit des Anfangs von §. 79., auch so formuliren: welche Vortheile gewährt uns der einseitige Rechtsakt vor dem Vertrage für die juristische Konstruktion des Inhaberpapieres? Erst mit dem Nachweis solcher Vortheile gewinnt unser Kreationsdogma einen festen Abschluß.

Den hier entscheidenden Gesichtspunkt hat v. Scheurl [6]) bei der Betrachtung der Fälle einer freier organisirten traditio (quasi-traditio!) angedeutet, indem er bemerkt, daß eine möglichst freie Organisirung sich „durch eine gewisse Natürlichkeit und Bequemlichkeit für den täglichen Verkehr" empfehle. Wir können diesen Gesichtspunkt kurz so ausdrücken: es ist neben der modernen Tendenz, den Privatwillen höher als im antiken Rechte zu potenziren, die Rücksicht einer größeren Verkehrselastizität, welche für viele Fälle, und so auch für den Papierverkehr dem einseitigen Rechtsakte den Vorzug vor dem Vertrag gibt. Die Markirung dieses Vorzuges liefert den Abschluß jener oppositionellen Untersuchung, welche uns oben (§. 53. S. 212—214.) zu einer Verwerfung des Dogma's vom Vertrag cum incerta persona führte. Nichts von alledem, was vom dogmatischen Standpunkte aus wider einen solchen Vertrag einzuwenden ist, leidet auf die Stellung des in einseitigem Rechtsakt sich bethätigenden Kreators, welcher einer unbestimmten Reihe oder Zahl von etwaigen künftigen Gläubigern generell gegenübertritt, Anwendung. Ich wiederhole daher hier: Gerade in der Zweiseitigkeit des Vertragsgeschäftes scheint mir die Unmöglichkeit eines Vertragschlusses mit einer unbestimmten Person gegeben zu sein, und füge nun hinzu: Gerade in der Einseitigkeit des Kreationsaktes,

---

6) Beiträge z. Bearb. d. R. R., I. S. 208.

wie ich ihn verstehe, liegt die Möglichkeit einer successiv sich entfaltenden Wirksamkeit des Ausstellungswillens, und für dieses Dogma läßt sich eine Berufung auf die von v. Savigny am unrechten Orte benutzte „Erbeinsetzung einer unbestimmten Person" des Justinianischen Rechtes rechtfertigen. Sie lenkt unseren Blick im rechten Kreislauf zurück auf den Ausgangspunkt unserer Betrachtung des einseitigen Rechtsgeschäftes (ultima voluntas, letztwillige Disposition).

In dem einseitigen Rechtsgeschäft, wobei der Dispositivwille als produktives Kriterium erscheint, hat der organisirende Verkehrsinn den freiesten Standpunkt gewonnen, welcher im Privatrecht denkbar ist: was ich oben (§. 80. IV.) durch Karakteristik des Rechtsaktes als dritter Stufe der entfalteten Verkehrsform als Satz aufstellte, findet jetzt seine innere Begründung.

Wir können nicht unbemerkt lassen, daß v. Savigny, welcher mit rechter Bestimmtheit das Wesen des Vertrags in die Wechselseitigkeit der Willenserklärung, in die „Vereinigung mehrerer Willen zu einem einzigen, ganzen ungetheilten Willen" gesetzt hat, durch seine nachherige laxe Anwendung des Vertragsbegriffes beim Inhaberpapier mit der eigenen Theorie in Widerspruch gerathen ist: denn eine wirkliche, lebendige Willensgemeinschaft setzt konkretes Gegenüber- und Zusammentreten zweier individueller Willen voraus, dessen der Papierlauf, prinzipiell wenigstens, entbehrt. Treffend haben schon Liebe (s. oben §. 37. und §. 47. S. 183.) und Puchta (s. oben §. 37.) hervorgehoben, daß einer incerta persona gegenüber nicht mit dem Vertragsbegriffe auszukommen sei, und später hat auch v. Scheurl (in anderem Zusammenhange) auf die Personalungewißheit als eine Grenzlinie des Vertragsbegriffs hingewiesen [7]). Wir wollen uns des civilistischen Respektes vor dieser Grenzlinie nicht entschlagen!

Der Organismus des einseitigen Rechtsaktes ist ein anderer. Hier fußt die Existenz des Geschäftes auf dem alleinigen Willen des Disponenten, nur dieser braucht fixirt zu sein; in ihm liegt die Urheberschaft; der hinzukommende Wille des Erwerbers ist ihm nicht koordinirt, sondern nur sekundär; dieser ist nicht produktiver, sondern nur Perfektionswille; welchem Subjekt als Gläubiger die Wirksamkeit des Geschäftes zugute komme, kann daher suspendirt gedacht und bei der Feststellung der Momente, wonach die Perfektion des Rechts-

---

7) S. Beiträge. z. Bearb. d. R. R., S. 205. 206.

aktes sich bestimmt, kann das mannigfachste Verkehrsinteresse berücksichtigt werden; hier sind der Konstruktion kaum irgend welche Schranken gesetzt, während Vertrag cum incerta persona eigentlich eine contradictio in adjecto ist: in dieser civilistischen Unbeschränktheit liegt die Verkehrselastizität des einseitigen Rechtsgeschäftes, des Kreationsaktes. Der Schwerpunkt ruht in des Ausstellers Persönlichkeit, der Dispositivwille aber richtet sich mit freiester Beweglichkeit nach Außen in den Verkehr; die Voraussetzungen der Disposition, der Verpflichtung, der Schuld sind gegeben, es handelt sich bloß noch um die Annahme, um die Berechtigung, die Forderung; der Disponent steht ein für allemal fest, aber für die successive Verwirklichung der Disposition je nach den einander ablösenden Forderungsubjekten ist ein großer Spielraum gegeben; diese Subjekte können daher im Voraus unbestimmt, personae incertae, sein, es wird nichts weiter erfordert, als daß vom Disponenten die thatsächlichen Voraussetzungen der Verwirklichung und endlichen Fixirung bemerklich gemacht sind, wodurch die Bestimmung der Forderungsubjekte vermittelt wird. Kreirt ist das neue Rechtsobjekt, es handelt sich dann nur noch um dessen Erwerb; der Erwerb aber ist, wie ich schon ausführte, eigentliches Motiv und Ziel alles Verkehrs; je freier der Rechtsinn die Erwerbsvoraussetzungen organisirt, um so günstiger erweist er sich dem Verkehr; je elastischer und universeller die Mittel und Wege des Erwerbens gestaltet sind, um so umfassender sind die Zwecke, welche verfolgt werden können, — und die moderne Kulturwelt hat den Trieb, immer größere Zwecke in großartigeren Proportionen zu verfolgen. Solchen Zwecken dient das Inhaberpapier (s. oben §. 7.) kraft unsres Dogma's vom einseitigen Rechtsakt.

§. 83.

Schluß.

I. Es ist bisher berücksichtigt worden, daß mit der Annahme eines einseitigen Rechtsaktes das erreicht wird, was mit der Vertragsmaxime angestrebt wurde. Unsere Betrachtung ist aber hiermit noch nicht zu Ende. Eine sorgfältige Beobachtung des Weges, auf welchem sehr häufig im Verkehr ein Papier in Umlauf gebracht wird, zeigt, daß weit seltener von einem ächten Begebungsvertrag geredet werden darf, als insgemein angenommen wird. Wir brauchen daher gar nicht einmal an den äußersten Fall eines unbeabsich-

tigen Auslaufs des Papieres zu denken, um gewahr zu werden, daß das Dogma vom (einseitigen) Rechtsakt als Grundlage der Emissionstheorie vorzuziehen sei.

Es gilt dies, wie Alles was bisher (seit §. 79.) von der Ausstellung des Inhaberpapieres gesagt worden, in ganz ähnlicher Weise vom Ordrepapiere. Nehmen wir an, es werde ein Wechsel auf einen entfernten Ort gezogen; der Remittent kann sich auf das Wechselgeschäft einzulassen geneigt, der Bezogene kann entschlossen sein, zu acceptiren; allein ebenso möglich ist, daß jener den Wechsel retournirt, zur Disposition stellt, weil er sich auf das Wechselgeschäft nicht einlassen mag; der Bezogene kann verweigern, zu acceptiren. Das Eine wie das Andere ist selbständiges, isolirtes Handeln des Remittenten und Acceptanten. Indossirt nun der Remittent, acceptirt der Bezogene: so treten Beide unmittelbar in den Wechselverband; — aber kraft Vertrags? Das römische Rechtsgewissen würde sich gegen Vertragsannahme sicher gesträubt haben (vergl. oben §. 71. S. 306.). Der Aussteller mag vom Giro und Accept Notiz haben oder nicht: der Rechtsakt, mit welchem der Eine oder Andere in den Nexus eintritt, ist (immer sofort) ein vollwirksamer, er gilt als einseitiges Rechtsgeschäft. Für das Accept ist diese Anschauung durch die allgem. deutsche Wechselordnung (Art. 21, 4.) sogar in der extremsten Konsequenz anerkannt worden, welche denkbar, indem bestimmt ist, daß die einmal erfolgte (d. h. durch Niederschrift ausgedrückte) Acceptation nicht wieder zurückgenommen werden könne [1]).

Auch für die Kreation und Emission von Inhaberpapieren werden wir unter diesem Gesichtspunkte zur Annahme eines einseitigen Rechtsaktes gedrängt; mit ihr erledigen sich alle civilistischen Bedenken [2]); diese dogmatische Unterbringung des Emissionsverlaufs kann auch das strengste Gewissen befriedigen.

II. Ich habe allenthalben gestrebt, für das zu gewinnende Dogma weitere civilistische Anknüpfungspunkte zu gewinnen; unter den hierzu herbeigezogenen Rechtsinstituten ragen die expensilatio, die letztwillige Disposition und die Auslobung hervor. Auf sie wollen wir zum Schluß einen nochmaligen Blick werfen.

Die römische expensilatio ist eine Verkehrsform, welche

---

1) Vergl. (Liebe) die allg. deut. W. O. mit Einl. und Erl. 1848. S. 94—96. und Lutteroth im Archiv f. Wechselrecht, Bd. II. S. 244.

2) Vergl. hierzu oben §. 81. Anm. 2.

einen der letzten Schritte vor der Linie des paritätisch organisirten Rechtsgeschäftes, des eigentlichen Vertrags bezeichnet; die moderne Papieremission dagegen ist der entscheidende Schritt über die strenge Vertragslinie hinaus. Beide zeigen gewisse Verkehrsvortheile vor dem paritätischen Vertragsgeschäft, indem sie namentlich eine Geschäftseingehung unter Abwesenden (Gai. III, 138.) ermöglichen und begünstigen. Aber die moderne Papieremission hat den Vorzug einer weit größeren Erwerbserleichterung vor der expensilatio voraus; die expensilatio stellt den Rechtsinn als noch mit Einem Fuße in dem Naturbande des Occupationsmotivs hangend dar, während die Papieremission den idealen Gesichtspunkt civilistischer Kreaturenzeugung zum Ausdruck bringt. Die expensilatio verleibte das nomen einem für Mehreres eingerichteten codex ein und gab ihm höchstens ein separates Folium; die Papierkreation dagegen hat dieses Folium freigemacht und füllt die Daseinsphäre der Mobilie, der sie das nomen einverleibt, mit dieser so ganz aus, daß sie das Papier dem nomen vollkommen dienstbar und das nomen selber handlich macht. Die expensilatio bannte das nomen an die Scholle und Schwelle; die Papieremission entläßt die nomina, getragen vom Kredit des Ausstellers, in den Verkehr zu lebendigster Bewegung.

Die letztwillige Disposition ist ein entscheidender, solenner Lebensakt, selbst nach dem Tode bewegen sich des fixirten Willens Schwingungen noch wirksam fort. So erscheint auch die Papieremission in den meisten Fällen als ein wichtiger Lebensakt im Drang der Umstände; nur schriftlich, meist unter besonderen Solennitäten erfolgt er; der im Papier fixirte Wille des Kreators wird durch das zirkulirende Papier wie in fortwährenden Schwingungen fortgetragen: mit dem Gange des Papieres pflanzt sich des Emissionswillens Wirkung, durch ihn das nomen, fort; kraft der Ausstellung werden Obligationen auf Obligationen geboren, und je besser der Kredit, je vollwichtiger der Name des Ausstellers, um so geschätzter das nomen obligatorium, um so fruchtbarer der Emissionswille an immer neu sich vollziehenden Obligationsgeburten. Gleichwie die lex testamenti ruhend und fixirt ist und doch lebendig wirkend über des Disponenten Sphäre hinaus, also auch die lex emissionis: jene wie diese ist privata lex.

Mit der beginnenden Zirkulation ist die beabsichtigte Obligation geboren, der Inhaberbrief beginnt seinen Lebenslauf; mit der Kon-

zipirung der Skriptur ist das Inhaberpapier konzipirt, kreirt. Das Stadium des konzipirten Papiers, bevor es emittirt ist, gleicht dem Auslobungstadium, so lange res integra ist, d. h. die Annonce noch nicht unter das Publikum gelangt ist oder nachweisbar keiner aus dem Publikum irgend einen Anfang oder Versuch, die Leistung zu erfüllen, gemacht, sich nicht pro creditore gerirt hat; die Papiere, welche der Emittent versendet, die Zeitungen, welche der Auslobende mit seiner Ankündigung verbreitet, gleichen jenen aves emissae, mit welchen Pomponius in l. 5. §. 1. D. pro derelicto (41, 7) sich beschäftigt. Diese Vögel sollen von irgend Einem zu seinem Vergnügen gefangen oder erlegt werden, jene Zeitungen sollen diesen oder jenen zur Uebernahme der mit der Verheißung ausgestatteten Leistung animiren, die dem Bankier zur Verfügung gestellten Papiere des Staates u. s. w. sollen diesen und jenen Abnehmer finden. Die vervielfältigten nomina des Ausstellers sind die beschwingten Verpflichtungsworte des emittirenden Kreators, die Papiere die Kreaturen seines civilistischen Willens; in ihrem wirksamen Umlauf bekundet sich die produktive Rechtsmacht. Der Auslobende läßt es gedruckt verbreiten oder in den Straßen ausrufen, daß, wer ihm das und das leiste, dadurch sich den Anspruch auf Belohnung erwerbe; der Papieraussteller schreibt es nieder, daß, wer das Papier ihm bringe, einen Anspruch gegen ihn auf die Summe habe. Jene Belohnungsausschreibung und diese Einlösungszusage sind civilistische Schwestern, so verschieden auch die zugrundeliegenden Verkehrszwecke sind. So lange aber Niemand die Auslobung berücksichtigt, solange der Aussteller die Papiere in seinem Portefeuille oder auch in fremdem Depositum bewahrt, schwebt noch die Bedingung, ist nur die Möglichkeit einer Obligation erzeugt, die öffentliche oder schriftliche „Ankündigung" (vergl. oben §. 67. S. 285.) ist noch nicht zur juristischen Wirksamkeit gelangt. Es ist derselbe Zustand, wie der einer veranlaßten actio popularis, bevor ein einzelner Bürger sich der Litiskontestation mit dem Schuldigen unterwindet, wodurch die konkrete Obligation erst geboren wird. — Mit dieser der Auslobung oder Preisausschreibung verglichenen Einlösungszusage des Emittenten befinde ich mich unter allen oben im 2. Abschnitte besprochenen Theorieen der von Einert aufgestellten wohl am nächsten [3]); „die Zusage an das Publikum" birgt in sich den Gedanken

3) Auch Hoffmann's ist hier zu gedenken, indem derselbe bemerkt, daß die Bezeichnung des Wechsels als eines Formalkontraktes zu wenig

des einseitigen Rechtsgeschäftes; allein Einert fand keinen festen dogmatischen Boden, nachdem er einmal das strenge Vertragsprinzip des römischen Privatrechtes verlassen; sein Gestaltungssinn schweifte aus, der privatrechtliche Boden schien ihm unter den Füßen zu wanken, darum verließ er den civilistischen Standpunkt und versuchte es, das Ordre- und Inhaberpapier, indem er auch zwischen Beiden die Grenzpfähle niederriß, in das publizistische Gebiet des Geldinstitutes hinüberzulocken. So nahe Einert anfangs der Wahrheit scheint, so fern wird er ihr nachher. Wir würden lieber den Vertrag acceptiren, wenn es gelte, dadurch das civilistische Wesen des Inhaberpapieres vor publizistischen Aggressionen zu retten [4]).

---

und nur den allgemeinen Gattungsbegriff enthalte (s. Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. V. S. 268. Anm. 12.) und dann hervorhebt: „Die Wechselverpflichtung der einzelnen Wechselschuldner bedarf zu ihrer Klagbarkeit keiner anderen Grundlage als der in der gehörigen Wechselform ausgedrückten Willenserklärung" (ebendas. S. 283.). Diese Erklärung ist hier offenbar von H. als einseitiger Rechtsakt gedacht; nichts destoweniger bezeichnet er anderwärts (S. 259. 266.) die Ausstellung sowohl des Inhaber- als des Ordrepapieres ausdrücklich als Formalkontrakt.

4) Vor wenigen Tagen erst ist mir das erste diesjährige Heft der Zeitschrift für deutsches Recht (Bd. XVII.) zugekommen, worin ein längerer Aufsatz von Sachße „über die Haftbarkeit der Ausgeber von Werth- und Kreditpapieren, gegen die Inhaber dieser Papiere. Im Hinblick auf einen Rechtsfall" (S. 29 — 90.) befindlich ist. Nachdem Sachße hier einige der bisher (von Mittermaier, v. Gerber, Beseler, Bluntschli und Walter) über das Inhaberpapier aufgestellten Theorieen kurz besprochen, dabei u. A. Walter'n fälschlich als Vertreter der Novationstheorie, mich aber, der ich diese Theorie zuerst prinzipiell vertreten habe, obgleich von Sachße gekannt (s. S. 37. Anm. 4. der gedachten Abhandlung), unerwähnt gelassen hat: stellt er selbst sich als Vertheidiger der alten Cessionstheorie hin. Was die gegen die Novation geltendgemachten Bedenken anlangt: daß nämlich eine Novation allemal die Nothwendigkeit einer Mitbetheiligung des Schuldners voraussetze (S. 39.), und daß, weil durch eine solche die bisherige Obligation durchaus getilgt wird, der Abnehmer des Papieres keinen Regreß gegen seinen Vormann geltend machen könne (S. 51.): so beruht jener erste Einwand auf einer Verwechselung des Novationsvertrags mit dem Novationseffekt, und der zweite Einwand theils auf einem Mißverständniß des Novationsphänomens, theils auf einer irrigen Auffassung des die Aushändigung des Papieres bewirkenden Veräußerungsvertrags; denn novatio läßt nicht eine „von Grund aus" neue Obligation entstehen, sondern „transfundit debitum (nomen) ex pristina obligatione in novam", und dieser Kausalzusammenhang der successiven Obligationen bildet gerade das Wesent-

III. Mit jener Parallelisirung des Kreations- oder Emissionsaktes wendet sich unser Blick auf den in §. 79. z. E. genommenen

---

liche der novatio; und was die Regreßpflicht des veräußernden Papierinhabers anlangt, so wird diese durch den Veräußerungsvertrag, welcher allemal auf ein verum nomen gerichtet ist, bestimmt und durch die Art der obligatorischen Metamorphose, welche dem Papierverkehr zugrundeliegt, gar nicht affizirt; der Zuhülfenahme eines accessorischen Bürgschafts- oder Mandatsvertrages bedarf es daher, wie Sachße meint, in keiner Weise.

Gegen die Annahme einer Cession ist zu vergleichen, was von mir oben §. 52. ausgeführt ist. Dadurch daß Sachße dem Aussteller die Einreden gegenüber den Papiernehmern (als Cessionaren) entzieht, setzt er sich in prinzipiellen Widerspruch mit der Cession, denn ein Verzicht auf die einzelnen zum Theil erst zukünftig und in Zwischennehmern entstehenden Exceptionen ist nicht zu konstruiren.

Als das am meisten Berücksichtigungswerthe in der Abhandlung Sachße's erscheint mir das in §. 3. (S. 53—55.) über die Bedeutung des Ausstellungsaktes Gesagte. Denn sofern ich die nicht ganz scharf gefaßte Entwicklung richtig verstehe, stellt Sachße dieselbe Ansicht auf, welche ich oben unter den Gesichtspunkt des einseitigen Rechtsaktes gebracht habe. Er sagt u. A.: „Es muß die Verbindlichkeit des Schuldners selbst allerdings auch schon von Anfang oder von der Kreirung des Papieres an wenigstens als insoweit bereits bestehend gedacht werden, daß schon hierdurch das Papier zu einem Werthpapiere und eine, in jeder Uebertragung desselben liegende Cession der, aus der Verbindlichkeit des Schuldners entspringenden Forderung, sofort möglich wird. Mit a. W.: das Papier hat in der That schon von seiner Creirung an einen wirklichen, und als Gegenstand einer Cession übertragbaren Nominalwerth in der Haftung des Schuldners dafür; obwohl der Courswerth erst durch den Cours sich bestimmen kann... Der Kaufmann leitet die ganze Bedeutung des Papieres und mithin die Entstehung der Verbindlichkeit, die es beurkundet, offenbar nicht lediglich erst aus irgend einer Erwerbung des ersteren ab, sondern er kauft dieses selbst als Primitiverwerber ebenso, wie als Nachmann, vielmehr schon als Aeußerung und Kennzeichen seines Nominalwerthes, also einer bereits vorhandenen, wenn gleich ursprünglich nur auf einseitiger Zusicherung beruhenden Verbindlichkeit des Schuldners, auf dessen Zusage er bauen zu können überzeugt sein darf." „Nicht nur der bestimmte Einzelne darf nicht arglistig durch Betrug getäuscht, sondern auch das öffentliche Vertrauen nicht hintergangen werden, und selbst die einseitige, aber in irgend einer Weise für die Oeffentlichkeit abgelegte Willenserklärung hat daher schon eine Art bindender Kraft, und kann sogar in manchen Beziehungen zur Begründung wirklicher Rechtsansprüche genügen, insoweit der, der sie ablegte, für die Folgen derselben im Verkehrsleben einstehen muß." „Um aber concret, und somit zur Begründung bestimmter Rechtsansprüche wirklich vollendet zu werden, ist demnach bei jenen Verbindlichkeiten noch eine

Ausgang zurück. Die zwei Stationen, von mir dort als isolirte Thatsachen hingestellt und schlechthin als Ausfertigung, Besitzerwerb bezeichnet, gestalten sich jetzt vor der civilistischen Intuition zusammengeschlossen zu dem Karakterbilde eines einseitigen Rechtsgeschäftes, analog dem Testament und der Auslobung. Die erste Thatsache ist der Begründungsakt, die zweite aber die kompletirende Bedingung der Wirksamkeit, jene ist Begründung, diese aber Perfektion des Rechtsgeschäftes. Zwei Willen werden vorausgesetzt, aber nicht paritätisch gestellt: der eine allein aktiv und produzirend, der andere nur passiv und ergänzend; der Produktivwille des Disponenten ruhend und fixirt, der Acquisitivwille des Anderen abhängig vom jeweiligen Besitzerwerb; darum der Produktivwille immer nur Einer, der Acquisitivwille immer voraussetzlich eine successive Mehrheit.

Mit dieser Rechtsgestalt ist ein fester Halt in den civilistischen Lebensgrund oder Kausalbestand des Inhaberpapieres gebracht; unser Dogma vom einseitigen Rechtsakt ist die einzig haltbare Grundlage der Emissionstheorie, und mit ihrer Anerkennung finden wir uns zugleich in Uebereinstimmung mit der oben festgestellten Zirkulationstheorie, wonach der Erwerb der Forderung nicht Tradition voraussetzen, sondern an den einseitigen Besitzerwerb geknüpft sein soll: was vom zweiten, dritten Nehmer gilt, ist auch vom ersten Nehmer zu sagen, Nichts berechtigt uns, einen Unterschied zwischen den einzelnen Nehmern zu machen, da vielmehr die Gesammtanlage auf vollständige Gleichmäßigkeit und Nichtunterscheidung der Stellung der einzelnen successiven Gläubiger hinweist. Mit unserer Emissionstheorie arrondirt sich folglich die Totalanschauung des zu konstruirenden Rechtsinstitutes.

§. 84.

b. Karakter der Papierobligation.

Das erste Stück des, den Lebensgrund des Inhaberpapieres enthaltenden, dritten Grundsatzes ist festgestellt; wir wenden uns nun

---

bestimmte Thatsache allerdings erforderlich, durch welche die Person des Berechtigten gerade so individuell bestimmt werden muß, wie bei dem Eigenthum die Person eines Verpflichteten rc." Unter dieser „bestimmten Thatsache" scheint mir Sachße das von mir oben näher karakterisirte Perfektionsmoment zu verstehen. —

zur Beantwortung der zweiten Frage: welches der allgemeine Karakter oder Styl der Obligation aus dem Papiere sei.

I. Die wichtigste Eintheilung der Obligationen ist die in General- und Spezialobligationen, denn das Kriterium dieses Unterschiedes betrifft die Grundproportionen des Obligationsorganismus. Nicht ganz gut spricht man bisher immer nur von einem Gegensatz der Formal- und Materialverträge. Man meint damit dasselbe, allein das dogmatische Interesse an dieser ganzen Unterscheidung liegt weniger in der Besonderheit des Begründungsaktes, als in dem Bau des Obligationsverhältnisses. Ueberdies erstreckt sich die Unterscheidung auf das gesammte Obligationengebiet; zu den Generalobligationen gehören nicht bloß die aus Formalvertrag sondern Obligationen aus einseitigem Rechtsakt und selbst die Deliktsobligationen können hieher gezählt werden; zu den Spezialobligationen aber gehören alle auf besondere Geschäftsmotive gestellten, vor Allem die gegenseitigen und accessorischen Obligationen. Die Eigenthümlichkeit der letzteren ist, daß ihr nomen nicht in einer striktformulirten, abstrakt gefaßten Leistung besteht, sondern ausdrücklich mit einem speziellen Kausalbezug (causa debendi specialis), welcher als civilistisches Element in den Obligationsorganismus intussuszipirt wird, angethan ist. Kausalindifferentismus ist dagegen das Wesen der Generalobligation. Daher habe ich jene auch als diskrete oder Kausalobligationen, diese aber als indiskrete oder Neutralobligationen bezeichnet [1]). Jene besitzen eine differenzirte, diese eine indifferenzirte causa (s. oben S. 228. 232.). Erstere sind gewundene, komplizirte Gestalten, letztere vielmehr geradlinige, einfache, scharfgeschnittene, „glatte" Obligationen; jene eignen sich mehr für die feineren Verschlingungen der Verkehrsinteressen, diese mehr für die Fälle eines Bedürfnisses einfacher Realisirung, rascher Uebersehbarkeit und müheloser Abwickelung, also für manche Richtungen des kaufmännischen Geschäftsverkehrs und für Operationen im großen Styl, wo Einzelkontrole nicht durchführbar ist. Die größere Beweglichkeit des obligatorischen Verkehrs wird daher immer eine Tendenz zu dem Institut der glatten, prompten

---

1) Vergl. meine Schrift über den Wendepunkt der Rechtswiss. §. 82. S. 80 — 83. und meine Schrift über die Obligation, §. 22. S. 88. §. 53. S. 226. §. 88. S. 352. — Vergl. dazu neuerdings Unger, D. rechtl. Natur der Inhaberpapiere, §. 12.

Neutralobligationen haben; das ganze weite Gebiet der Skripturobligationen wird von dieser Tendenz beherrscht [2]). Im Spezialverkehr wird darauf gesehen, ob ein Kauf, Liberalitätsakt, eine Expromission, Bürgschaft, eine Dotal- oder Gesellschaftsverpflichtung vorliege; die Generalobligation dagegen ist durch den Formalakt von allen solchen Bezügen gelöst, über sie erhoben, und dadurch schärfer und bestimmter Umrisse theilhaftig.

Indem ich den Blick von dem Vertrag auf die Obligation richte, habe ich von vornherein eine Unklarheit beseitigt, welche noch vielfach der Theorie vom Formalvertrag anhängt: die Vermischung des positiven Solennitäts- und des negativen Kausalitätsmomentes. Daß nämlich Formalverträge nur in einer solennen Fassung anerkannt sind, interessirt hier zunächst gar nicht; das, worauf es uns ankommt, ist, daß der Materialvertrag die Obligation nicht mit einem Spezialschuldgrunde behaftet und von jedem veranlassenden Valutaverhältniß rechtlich abstrahirt.

Dasselbe aber kann auch durch einseitigen Rechtsakt geschehen. In dem Testament, dem votum, der dotis dictio, der Auslobung macht sich allerdings ein Spezialmotiv (Liberalität, Religiosität u. s. w.) geltend; allein der Rechtsakt der Papieremission ist ganz dem Formalvertrag analog zu behandeln, die Obligation aus dem Papiere ist, sogut wie die obligatio literarum oder ex stipulatu des röm. Rechtes, eine Generalobligation, aus ihrem Nominal- oder Kausalbezug (Valutaverhältniß) abgelöst, sie trägt ihre causa in sich, diese causa ist generell, darum einfach und strikt und ruht im souverainen Verpflichtungswillen des Kreators.

II. Wir müssen uns mit dieser Ansicht zu jener das Wechselrechtsgebiet so lebhaft bewegenden Streitfrage über das Wesen des Ausstellungsaktes in ein Verhältniß setzen: denn Inhaber- und Ordrepapier sind hier ganz gleich interessirt.

Durch Einert, Liebe, Thöl, Brauer, Ladenburg ist, trotz Biener's Rettungsversuchen [3]), die alte unklare Theorie vom „Wechselkontrakt" beseitigt. Allein die neue Doktrin, welche darin übereinstimmt, daß sie den Schwerpunkt des Wechsels in die Ausfertigung, Emission des Wechselbriefes, als des eigentlich produktiven

2) Vergl. dazu Mittermaier im Archiv f. civil. Praxis, Bd. XXV. S. 304.

3) Abhandlungen (1846), I. S. 110—116.

Formalaktes verlegt, geht doch in der juristischen Konstruktion dieses Aktes auseinander. Einert und Brauer vertreten die merkantil-publizistische Geldtheorie, die übrigen eine streng civilistische Vertragstheorie. Für diese Idee eines Formalvertrags ist zuletzt namentlich von Ladenburg, v. Gerber, Renaud, Bluntschli, Walter, Bähr (d. Anerkennung, §. 68.), Hoffmann (im Arch. f. deut. W. R. Bd. V. S. 256 ff.) gesprochen, gegen sie von Brauer, jedoch mit dem Bestreben, eine Vereinigung herbeizuführen [4]), gekämpft worden. Dieser Kampf ist zuweit ausgesponnen, als daß er hier ausführlich erörtert werden könnte [5]). Die größere Schärfe der Begründung und strengere Konsequenz der Sätze ist jedenfalls auf Seiten der Vertragsvertreter; die Theorie derselben hat im Allgemeinen in den Sitzungen der Leipziger Wechselkonferenz von 1847. das Uebergewicht erhalten; die bei Weitem größere Mehrzahl der Rechtslehrer ist ihr seit dem letzten Jahrzehend beigetreten. — Wenn nun dennoch die Opposition dagegen nicht verstummt, so scheint mir der letzte Grund dieser beharrlichen Unversöhnlichkeit darin zu liegen, daß noch ein Gefühl des Unbefriedigtseins zurückgeblieben ist, welches jene Vertragstheorie nicht zu beseitigen vermochte. Mit der Annahme eines wirklichen Vertrags war dem Wechselgeschäft, dem Giro, Accept, Aval ein fremdartiges Element aufgenöthigt, welches sich nicht allenthalben fügen mochte (s. oben §. 71. S. 306.). Man fühlte, daß in dem Ausstellungsakte nicht ein ordinärer Vertragswille, sondern die Bethätigung eines potenzirten Privatwillens enthalten sei. Die Auswege, um jenem Gefühl juristisch Rechnung zu tragen, waren zum Theil wunderlicher Art; ich meine, ihm den wahren Ausdruck zu geben, wenn ich an die Stelle des Formalvertrags die Idee des einseitigen Rechtsgeschäftes als Formalaktes setze; indem ich die Vertragsmaxime verwerfe, halte ich doch an dem Wesen der Generalobligation fest, auf deren Formulirung es im Grunde bei der Aufstellung jenes Formalvertrages auch vorzugsweise abgesehen war. Was sonst noch etwa in der Vertragstheorie ausgedrückt werden sollte: nämlich die Verlegung des Begründungskriterii in die Papierausstellung, und die Geltendmachung des privat-

4) Vergl. dazu Brackenhoeft, in Elvers' Arch. f. pract. Rechtswiss. Bd. III. (1855.) S. 80.

5) Vergl. Gengler, Lehrb. des deut. Privatrechts, Bd. I. §. 124. S. 595 ff. und Unger, D. rechtl. Natur. der Inhaberpap. §. 13.

rechtlichen Karakters des Ausstellungsgeschäftes — dies hat mit dem Vertrag als solchem nichts zu schaffen und wird durch die Aufstellung des einseitigen Rechtsaktes in ganz gleicher Weise berücksichtigt.

Der Uebergang vom Vertrag zum einseitigen Rechtsgeschäft erscheint vom dogmatischen Standpunkte aus als ein großer Schritt; es knüpfen sich in der That auch, wie oben gezeigt worden, wichtige Konsequenzen daran; allein in den meisten Hauptpunkten bleibt doch das civilistische Resultat der durch Liebe und Thöl organisirten Wechseltheorie bestehen, die Substituirung des einseitigen Rechtsaktes an die Stelle des Vertrags ändert hauptsächlich nur die dogmatische Formulirung; sie ändert weniger das Resultat, als den Weg zu dessen Herbeiführung. Die Idee des Formalaktes und der Generalobligation ist die unverlierbare Errungenschaft der neueren Jurisprudenz, welche den Muth hatte, von der antiken stipulatio auszugehen, um das Wesen der modernen Skripturobligation civilistisch zu ergründen.

§. 85.

Fortsetzung.

Wie verhält sich nun die bisherige Doktrin im Gebiete des Inhaberpapieres zu unserer Frage? — In Uebereinstimmung mit den von mir für Ordre- und Inhaberpapiere schon früher [1]) aufgestellten Sätzen von der abstrakten Obligation und der Kausalindifferenz der Papierobligation insbesondere hat neuerdings Unger [2]) am ausführlichsten die

1) S. meine Schrift v. d. Obl. und Singularsucc. §. 62.

2) D. rechtl. Natur d. Inhaberpap. §. 12 — 15. „Im röm. Recht war mit der Form der Stipulation das allgemein anwendbare Mittel gegeben, von der causa (muß hinzugefügt werden: specialis!) zu abstrahiren... Bei uns dagegen hängt das Versprechen regelmäßig mit seiner causa (specialis!) zusammen, es bedarf daher gerade umgekehrt erst einer besonderen Thätigkeit der Parteien, um das Versprechen aus dieser naturgemäßen Verbindung mit seiner Causa loszulösen, um die Isolirung des Versprechens von seinem Rechtsgrunde zu bewerkstelligen und ein abstractes Forderungsrecht zu begründen" (S. 68.). „Als ein besonders taugliches Mittel erweist sich aber die Schrift, welche denn auch im heutigen Rechte vielfach dazu benützt wird, um die beabsichtigte Isolirung des Versprechens von seiner Causa zu vollziehen und ein abstractes Forderungsrecht zu begründen." „Diese Verträge sind sowohl in negativer Beziehung (Abstraktion von der Causa) als in positiver Beziehung (schriftliche Form, scripturae proprietas) formeller Natur" (S. 69.). — Ueber einige beispielsweise Konsequenzen des Dogma von der Generalobligation s. eben daselbst §. 15.

Theorie von einem modernen Literalkontrakte oder Skripturvertrage nach Analogie der römischen stipulatio dargestellt. Unter den älteren Theorieen vom Inhaberpapiere sind es mehrere, welche im Resultat auf obiges Dogma hinauskommen, allein von einer strengen und klaren Formulirung desselben fern geblieben sind. Unter den Dogmatikern des Wechselrechtes waren es namentlich Einert und Liebe, welche, jeder in anderer Weise, von dem gewonnenen Ergebniß eine Anwendung auf das Inhaberpapier versuchten. Auch Jolly's ist hier zu gedenken; der Vorstellung, welche ihn zu seiner abenteuerlichen Theorie eines Rechtsubjektes in abstracto geführt hat [3]), liegt etwas Wahres im Hintergrunde. Allerdings nämlich abstrahirt der Aussteller von allen individuellen Eigenschaften und Rechtsverhältnissen dessen, dem er das Papier ausstellt und gibt; er will dem ersten, zweiten Nehmer u. s. w. nur als dem Besitzer verpflichtet sein, alle weiteren Rechtsbeziehungen des Ausstellungsaktes sollen außer Betracht bleiben: was aber hiernach eine objektive Beziehung auf das nomen hat, ist von Jolly subjektiv gewendet, als sei bei der Papierobligation ganz von einer konkreten Gläubigerschaft abstrahirt worden. In dieser Wendung wird die Wahrheit verkehrt und verhüllt.

Ist schon der Wechsel vermöge seiner Indossirbarkeit auf eine unbestimmte Anzahl successiver Gläubiger berechnet, so tritt diese generelle Anlage bei dem Inhaberpapiere in noch entschiedenerer Weise hervor. Ihr entspricht die Generalität der Obligation, und daher erklärt sich die Tendenz, das Papier von dem speziellen Valutaverhältniß frei zu erhalten. Aus der oben bereits angeführten Abhandlung von L'Estocq [4]) ersehen wir, daß das jüdische Mamre ohne spezielle causa debendi abgefaßt wird. Dasselbe gilt von den in einzelnen deutschen Staaten, von Kommunen u. s. w. ausgegebenen Partialobligationen auf Inhaber, von vielen Billets und Papieren anderer Art [5]).

---

3) s. Archiv f. Wechselrecht, Bd. IV. S. 387.

4) De indole et jure instrumenti Judaeis usitati, cui nomen „Mamre" est, 1755, §. XII. (in Beseke's Thesaurus juris camb. T. II. p. 1179.). Vergl. oben §. 14. S. 51.

5) Eine Eigenthümlichkeit des Badischen Landrechtes (s. amtl. Ausgabe, 1846. Anhang: von den Handelsgesetzen, Tit. IX. §. 192. a. E.) ist, daß dasselbe gerade bei Handelszetteln auf Inhaber verlangt, daß die Un-

Am entschiedensten hat zuerst Mühlenbruch [6]) sich in diesem Sinne ausgesprochen, indem er darauf aufmerksam macht, daß die Nichtberücksichtigung der speziellen causa debendi eine nothwendige Folge der Auslassung des Gläubigernamens sei. Bornemann [7]) hebt den Mangel einer causa debendi in den Inhaberpapieren als ein Unterscheidungsmerkmal von den gemeinen Schuldverschreibungen, welche eine solche voraussetzen, hervor, und Einert [8]) deutet, wie schon erwähnt, mehrfach dieselbe Ansicht an; ebenso Souchay [9]) und Gründler [10]).

Ich habe nicht gefunden, daß v. Savigny sich über die vorliegende Frage direkt ausgesprochen hätte; indeß scheint sowohl daraus, daß er die Karakteristik des Inhaberpapieres an eine vorausgeschickte Aufzählung der wichtigsten Arten desselben und der ihnen zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse anknüpft, als auch aus der ausdrücklichen Bemerkung, daß die Inhaberpapiere „wahre Schuldscheine, und zwar Schuldscheine über Gelddarlehen" seien [11]), hervorzugehen, daß er nicht an eigentlichen Formalvertrag oder eine Generalobligation denkt; freilich zeigt die strikte Darlehnsobligation unter allen Spezialobligationen die nächste Verwandtschaft mit der Generalobligation.

Bluntschli bemerkt zwar, daß die Inhaberpapiere „je nach der Art der Forderung, die an sie geknüpft ist, nach der causa debendi unter einander verschieden" seien [12]), was nur unter der Voraussetzung gesagt werden könnte, wenn das Spezialmotiv wirklich zu einem Bestandtheil der Obligation erhoben zu denken wäre [13]), — und fügt dann weiter hinzu, daß Banknoten, weil in ihnen die causa

---

kunde „die Rechtsursache der Zahlungsschuldigkeit" enthalte. Es erinnert uns diese Bestimmung an das Festhalten des Erfordernisses des Valutavermerks im Wechsel.

6) D. Lehre v. d. Cession, §. 42. S. 458. — Vergl. oben §. 36. S. 137.

7) Darstellung des Preuß. Civilrechts, 2. Aufl. Bd. III. §. 215. — Vergl. oben §. 36. S. 140.

8) Wechselrecht, S. 471. 525. 526. Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. in Sachsen, Bd. XI. S. 81. 83. Vergl. dazu Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte, Bd. I. S. 234.

9) Archiv für civilist. Praxis, Bd. X. S. 147. 153.

10) Polemik des german. Rechts, Thl. II. S. 24.

11) Obligationenrecht, Bd. II. §. 64. S. 117.

12) Deutsches Privatrecht, Bd. II. §. 117. S. 21.

13) Die Eintheilung kann vielmehr nur auf den Inhalt der (einseitigen) Papierobligation gegründet werden.

debendi nicht vortrete, von Inhaberpapieren auszuscheiden und dem Papiergelde analog (?) zu behandeln seien; allein aus der Auslassung der Kausalspezialisirung unter den im Züricher Gesetzentwurfe (§. 1373.) aufgeführten Erfordernissen der Papierabfassung, sowie aus der nachdrücklichen Hervorhebung des Satzes, daß „die dem Inhaber zustehenden Forderungen in dieser Gestalt erst durch die Ausgabe des Schuldscheins entstehen" und hierdurch den „besonderen Charakter der Effekten auf den Inhaber" erlangen, geht unzweifelhaft hervor, daß Bluntschli der Annahme einer Generalobligation sich zuneigt.

Ebenso wenig wie v. Savigny, entscheidet sich Walter [14]) mit Bestimmtheit über unsere Frage, denn einerseits betont er, daß „die Person des Gläubigers nicht individuell bestimmt bleibt, sondern jeden Augenblick wechseln kann," andrerseits aber bemerkt auch er, daß „die Grundlage" ein Darlehn bilde und „das Versprechen auf eine Rückzahlung" gerichtet sei, und lehnt überdies die Bezeichnung des Dokumentes als Entstehungsgrundes und alleinigen Trägers der Obligation mehrmals ab.

Unter Allen der entschiedenste Vertreter des speziellen Geschäftsmotivs als eines Erfordernisses für die Abfassung des Inhaberpapieres ist Renaud [15]). Derselbe hält die Angabe der specialis causa debendi für unentbehrlich und beruft sich dafür theils auf den Art. 192. des Badischen Landrechts (Anhang), theils auf die üblichen Formulare der Versicherungspolicen und Heuerbriefe. — Allein jene Bestimmung des Badischen Rechtes steht durchaus isolirt da, und wenn bei einzelnen Arten von auf den Inhaber gestellten Urkunden das Geschäfsmotiv sich spezialisirt findet, so wäre einmal zu untersuchen, ob gerade diese Arten wirklich den eigentlichen Inhaberpapieren beizuzählen sein (s. hierüber unten den 1. Abschnitt des II. Buches), und sodann liegt in der Ueblichkeit jener Spezialisirung immer nicht ein entschiedener Beweis der Unentbehrlichkeit. Es muß hierbei die nahe Analogie des Ordrepapieres, welche Renaud ignorirt, geltend gemacht werden; die Wechselforderung ist allenthalben als Generalobligation anerkannt, und dennoch pflegt noch heute in fast allen Kaufmannswechseln eine Bemerkung rücksichtlich der Valuta aufge-

14) System des deut. Privatrechts, §. 258.
15) Zeitschrift f. deut. R., Bd. XIV. (1853.) S. 334. 335.

nommen zu werden; die römische acceptilatio, welche ein entschiedener Formalakt war, enthielt doch eine imaginaria solutio. Die Instanz endlich, welche Renaud daraus ableitet, daß in die Urkunde eine Notiz über ein Spiel, also ein unerlaubtes Geschäft, als Schuldanlaß aufgenommen sein könne und daraus eine gegen jeden Inhaber gültige Einrede abzuleiten sei, diese Instanz würde in gleicher Weise im Wechselgebiete zu erheben sein, für welches Renaud selbst das Erforderniß der „materiellen causa debendi“ ausgeschlossen hält. Dergleichen Urkunden dürften nicht leicht vorkommen und dann schwerlich in Umlauf gebracht werden können. Jeder wird fühlen, daß in der Markirung des Spezialmotivs und der Berechnung des Papieres auf freien Umlauf ein gewisser innerer Widerspruch liegt: nicht der Primitivnehmer als solcher, sondern ein beliebiger Inhaber soll Gläubiger sein, und doch sollte der Geschäftsbezug jenes Primitivnehmers dem Papier und der Obligation ankleben können? Konsequenter ist jedenfalls, Nennung des Primitivgläubigers und Berücksichtigung des Valutaverhältnisses nicht von einander zu scheiden. —

Ein Hauptagens der merkantilistischen Geldtheorie Souchay's, Einert's u. s. w. ist der Gedanke der Generalobligation und Kausalindifferenz; auch ich halte an ihm fest, weil durch seine Annahme der ganze Bau des Rechtsinstitutes prinzipiellen Abschluß erhält. Das Spezialmotiv würde ein fremdartiges Element in den Organismus der Skripturobligation hineintreiben, gegen welches das Negoziationsprinzip unbedingt reagirt, und darum bleibt kein anderer Ausweg, als die Angabe des Spezialmotivs für irrelevant, und diejenigen Papiere, denen in nicht zu ignorirender Weise und Wirkung (Spielschuld!) die specialis causa angeheftet ist, für nicht eigentliche Inhaberpapiere (d. h. solche, deren Besitzwechsel ohne wirklichen Novationseffekt ist) zu erklären. —

Eine andere Frage ist die, welche Wirkung die Papierausstellung und Entstehung der abstrakten Papierobligation auf das in der That zugrunde liegende, anlaßgebende Rechtsverhältniß ausübe, mit a. W., ob die Papierausstellung novatorisch oder bloß konfirmatorisch wirke. Ueber diese Frage wird unten im 2. Abschnitte des II. Buches gehandelt werden.

§. 86.

c. Uebereinstimmung des dritten Grundsatzes mit der herkömmlichen Verkehrstendenz des Ausstellers [1]).

Aus der vorhergehenden Untersuchung hat sich die civilistische Durchführbarkeit des dritten Grundsatzes, d. h. dessen Vereinbarkeit und Uebereinstimmung mit den allgemeinen Prinzipien der civilistischen Dogmatik ergeben. Es fragt sich jetzt, ob der dritte Grundsatz als der Intention dessen, welcher die Papiere kreirt und dessen Rechtswille hiernach als maßgebend in Betracht gezogen ist, entsprechend anzusehen sei, mit a. W. ob der zu supponirende thatsächliche Verkehrswille und der als Grundlage des Emissionsaktes angenommene Rechtswille des Ausstellers als übereinstimmend gelten können. Es ist weder Bedürfniß, noch Möglichkeit vorhanden, nachzuweisen, daß ausnahmelos in allen Fällen der Papieremission der Aussteller die Intention habe, sich in der geschilderten Weise zu verpflichten; allein theils ist die Form, in welcher die schriftlichen Einlösungszusagen abgefaßt zu werden pflegen, prägnant genug, theils sind die Institutionen (der Lotterieen, Theater u. s. w.), welche die Operationsbasis der Ausstellung bilden, im Allgemeinen so gleichmäßig organisirt, daß mit Sicherheit angenommen werden kann, die Verkehrstendenz der Kreation und Emission entspreche in der That der oben aufgestellten Idee des Rechtsaktes.

In dem Ausstellungswillen ist zunächst Dreierlei enthalten: 1) überhaupt zu einer obligatorischen Leistung verpflichtet sein zu wollen, 2) diese Verpflichtung nicht auf die Gläubigerschaft eines bestimmten Einzelnen, welcher gerade erster Nehmer ist, beschränkt sein zu lassen, sondern auf den jeweiligen und jedesmaligen Besitzer zu beziehen, und 3) diesem Besitzer strikt und generell, d. h. schlechthin aus dem Papier, und nicht etwa kraft des ursprünglichen Valutaverhältnisses des Primitivnehmers, verpflichtet sein zu wollen. Daß aber hierauf der positive Verkehrswille der Aussteller gerichtet ist, lehrt die tägliche Erfahrung im Verkehr und der namentlich im größeren Geschäftsleben geläufige Gebrauch der Handels- und Industriepapiere. Der Aussteller würde mit seinen eigenen Handlungen, mit der ausdrücklichen Niederschrift und Markirung seines Verpflichtungswillens in unmittelbarsten Widerspruch treten, wenn er überhaupt die Lei-

1) Vergl. oben §. 64. IV. und V. a. E. und §. 78. III.

stungspflicht in Abrede stellen oder dem Vorzeiger die Leistung verweigern oder ihm Einreden aus dem ursprünglichen Valutaverhältniß entgegensetzen wollte, welche keinen persönlichen Bezug auf denselben haben. Die Skriptur, diese konventionelle Signatur des verkehrsmäßigen Dispositivwillens im modernen Kulturleben (s. oben §. 15. S. 55.) konstatirt unmittelbar die entscheidenden Willensentschlüsse, durch Markirung in einer eigens dazu hergerichteten Mobilie entäußert und objektivirt gleichsam der Kreator seinen Leistungs- oder Schuldwillen, und dieser ist zu einer Thatsache außer ihm geworden, zu einer verhältnißmäßig unabhängigen Existenz gelangt. Der Kreator hat sich von vornherein der thatsächlichen Folgen dieser Willensobjektivirung unterworfen: solange er das Papier bestehen läßt, beharrt er bei dem Willen, und sobald und solange ihm die Macht über das Papier entzogen ist, hat er jene Folgen zu tragen, bleibt der objektivirte Schuld-Wille gebunden, verschrieben.

§. 87.

d. Uebereinstimmung des dritten Grundsatzes mit der positiven Rechtsordnung.

Es fehlt bis jetzt an einer ausgebildeten Gesetzgebung über das Institut der Inhaberpapiere. Wir sind daher im Allgemeinen auf eine indirekte Beweisführung angewiesen und müssen uns im Uebrigen auf den Gang der europäischen Handelsitte berufen. Es spricht sich in dieser Sitte unverkennbar eine positive Rechtsüberzeugung von produktiver Kraft und bestimmtem Gehalte aus, und sowohl in vielen einzelnen Gesetzen fast sämmtlicher Kulturstaaten, als in der gerichtlichen Praxis sind viele Einzelsätze festgestellt, welche ihren inneren Zusammenhang und ihre tiefere Begründung eben nur in jener allgemeinen Rechtsüberzeugung finden. Der zweite Abschnitt des II. Buches ist bestimmt, das positive Material der deutschen Partikularrechte im Einzelnen vorzuführen. Im Allgemeinen ist bemerkbar, daß die Tendenz dahin geht, den Verkehr mit Inhaberpapieren, insoweit deren Emission einmal zugelassen ist, soviel als möglich zu erleichtern, d. h. den Inhaber als solchen sicher zu stellen: namentlich lassen sich die Vindikationsbeschränkungen nur von diesem Standpunkte aus erklären.

Dieser Verkehrserleichterung entspricht nun die Auffassung des Emissionsaktes als einseitigen Rechtsgeschäftes ganz beson-

ders. Die hauptsächlichste Folge daraus für den Verkehr besteht nämlich darin, daß das einmal ausgefertigte (kreirte) Papier gilt und den Kreator verpflichtet, sobald es in fremde Hände und Verkehr gelangt, auch wenn dies nicht durch eine eigentliche Emission, d. h. durch Tradition oder Uebersendung, kurz nicht unter vertragsmäßigem Beitritt eines, des ersten, Nehmers erfolgt wäre. Thöl [1]) und Unger [2]) wollen gerade diese Folge, die sie als eine Inkonvenienz ansehen, umgehen oder beseitigen, allein die utilitas commercii spricht unbedingt dafür; es würde den Kredit der Papiere wesentlich schmälern, wenn der Aussteller sich auf eine nichtvertragsmäßige, unbeabsichtigte Inumlaufsetzung zu seinem Schutze berufen könnte. Mit der Nützlichkeit aber geht auch die Billigkeit zusammen; denn der Aussteller ist regelmäßig im Stande, sich durch Vorsicht vor dem Verluste der abgefaßten Papiere zu wahren, aber nicht so der im raschen Verkehr Erwerbende, sich der veritas nominis zu versichern. Dem Papiere läßt sich nicht ansehen, ob es dem Aussteller wider seinen Willen vor der Emission abhanden gekommen, von ihm verloren, ihm gestohlen, durch Mißverständniß oder Unvorsichtigkeit eines Unterbeamten in Umlauf gebracht worden sei. Etwas ganz anderes ist es, wenn das Papier, d. h. die Unterschrift nicht ächt ist; auch dies läßt sich freilich meistens dem Papiere nicht sofort ansehen, und der Papiererwerber bleibt der damit zusammenhängenden Einbuße ausgesetzt, wenn ihm nicht die Regreßmöglichkeit gegen seinen Vormann gegeben sein sollte. Allein hier ist die Aufgabe des Rechtes zu Ende, welches unter allen Umständen nicht berufen und fähig ist, die Unvollkommenheiten irdischer Zustände auszugleichen. Ist nun dagegen das Papier in der That vom Unterzeichneten ausgefertigt, kreirt, so ist sein Verpflichtungswille ausgedrückt, sein Schuldwille objektivirt und darum für jeden Dritten auch vorhanden, welcher in einen durch das Papier vermittelten Bezug zu ihm gelangt. Sofern hiernach in der Kreation eines nicht sofort zu emittirenden Inhaberpapieres ein Risiko für den Kreator liegt, übernimmt es dieser stillschweigend durch die Kreation, deren Folgen er kennt.

Was demzufolge vom Verkehrsinteresse und von der Billigkeit verlangt wird, dafür scheint mir auch die kaufmännische Anschauung

1) Handelsrecht, §. 54 c. Anm. 7.

2) Die rechtl. Natur der Inhaberpapiere, §. 19. S. 125. Anm. 8.

des Institutes, insbesondere die geschäftsmäßige Behandlung des Handelspapieres als eines Geldpapieres, welches vielfach geradezu dem Papiergelde gleichgestellt wird, zu sprechen. In der allgemeinen (durch ganz Europa verbreiteten) Anschauung der Handelswelt liegt aber die Kraft einer positiven schöpferischen Rechtsüberzeugung.

In Uebereinstimmung hiermit nimmt v. Hofacker in seinem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches für Würtemberg (Motive, S. 666.) an, daß Entwendung ein Inhaberpapier in Kurs bringen könne, und das Würtembergische Gesetz vom 16. September 1852. betreffend die auf Inhaber lautenden Staatsschuldscheine bestimmt (in Art. 15.): daß die Staatsschuldenzahlungskasse, welcher ein Schuldschein verloren gegangen, diesen dem Ueberbringer bezahlen müsse, wofern sie ihm nicht unredlichen Erwerb nachzuweisen vermöge. —

Was endlich den Karakter der Papierobligation als einer (indiskreten) Generalobligation anlangt, so ist dieser Karakter für alle Handelspapiere des Europäischen Verkehrs ziemlich einstimmig angenommen. Die Tratten und kaufmännischen Anweisungen [3]), die englischen promissory notes [4]) und die französischen billets à ordre [5]) bilden in dieser Hinsicht eine gemeinsame Klasse, welcher auch die Inhaberpapiere nach der allgemeinen Auffassung beigezählt werden müssen.

§. 88.

IV. Zusammenfassende Schlußbetrachtung.

Nachdem wir mit Obigem den ganzen Bau unseres Rechtsinstitutes durchmessend in seinen Geist uns eingelebt haben, erübrigt der abschließende Rückblick. Es verschlägt nichts und kann zu einer höheren Freiheit des Standpunktes beitragen, wenn wir die Be-

3) Vergl. u. A. Seuffert's Archiv, Bd. IV (1850), S. 222. Archiv f. Rechtsfälle aus der Praxis des Berl. Obertrib. Bd. V (1852), S. 306. Gelpcke in seiner Zeitschr. f. Handelsrecht, 3. Heft (1853), S. 126. Einert, Wechselrecht, S. 471. Biener, Abhandlungen, I. S. 124.

4) Das englisch-amerikanische Wechselrecht stellt die Entbehrlichkeit der Angabe einer speziellen causa debendi in Wechselurkunden (bills of exchange und promissory notes) ganz in derselben Weise wie die deutsche Wechselordnung direkt auf. S. Story, Wechselrecht, ed. Treitschke, §. 16. Smith, Compend. of mercant. law, L. III. C. I. Heise und Cropp, jur. Abhandl. II. No. 1. Anm. 48.

5) Vergl. Thöl, Entw. einer Wechselordnung für Mecklenburg (1847.), S. 92. Einert, Wechselrecht, S. 489. Mittermaier, deut. Privatrecht, Bd. II. §. 561. Anm. 20 (der 6. Aufl.).

trachtung rückwärts, also im umgekehrten Verhältniß der Gesichtspunkte anstellen.

I. Es ist ausgeführt worden, daß nach einer partikulargesetzlich unterstützten (§. 87.) und nach einer, der notorischen Ausstellungsitte entsprechenden (§. 86.), allgemeinen Rechtsüberzeugung der europäischen Kulturwelt der Vermögenswerth des Inhaberpapieres in der juristischen Form einer abstrakten oder indiskreten Generalobligation gefaßt ist, in deren Kausalindifferenz die Verkehrsbestimmung des obligatorischen nomen oder Vermögenstoffes zu unbeschränkter Negotiation oder Zirkulation ausgeprägt wird (§. 84. 85.). Die Wechselobligation ist das wichtigste Seitenstück dieser obligatorischen Erscheinung.

II. Der Entstehungsgrund dieses obligatorischen nomen liegt in dem einseitigen Rechtswillen des Ausstellers. In dem Ausstellungswillen wurzelt der Kausalbestand des Inhaberpapieres, und darum ist, wer das Papier (in seinem Namen) ausfertigt, Kreator der obligatorischen Existenz, gleichwie das Testament und die Auslobung auf den einseitigen Willen des Testators und des Auslobers zurückgeführt werden, Testator (testari, zeugen!) und Kreator sind verwandte Situationen des civilistischen Willens: die Kreation des Inhaberpapieres ist ein einseitiger Rechtsakt. Aber Voraussetzung seiner Wirksamkeit ist Besitzerwerb (Nehmung) des Papieres Seiten eines Anderen, welcher den animus (sibi) possidendi hat. Durch solchen Besitzerwerb wird ohne alles Weitere, kraft der Kreation, die Gläubigerschaft konstituirt, die Obligation aus dem Papier erworben. Die vollendete Ausfertigung des Papieres ist der Produktionsakt, die anderseitige Nehmung des Papieres aber der Perfektionsakt, durch welchen das konzipirte Inhaberpapier geboren, d. h. zur wirksamen selbständigen, lebendigen Existenz gebracht wird und das Licht der Verkehrswelt erblickt (§. 79 — 83.). Auch hierin stehen Inhaber- und Ordrepapier (nur daß bei letzterem nicht einfache Nehmung genügt) auf gleicher Linie.

III. Dadurch daß das konzipirte Papier in Umlauf kommt, tritt der Ausstellungswille des Kreators im Allgemeinen in Erfüllung. Vermöge der Anlage des Inhaberpapiers und des civilistischen Wesens des einseitigen Rechtsaktes ist der Weg gleichgültig, auf welchem die Kreatur des Ausstellers in Umlauf und Verkehr gelangt. Daher ist es unwesentlich, daß dies durch einen neuen, zweiten Rechtsakt,

durch Tradition, Einhändigung, Abgabe, beabsichtigte Emission geschehe. Die Kreation ist die entscheidende Thatsache, nicht die Emission: aus der Kreation wird das nomen abgeleitet, auf welches der Erwerber des Papieres mit seiner Obligation Anspruch hat. — Nichts destoweniger ist die normale (durch Begebungsvertrag vermittelte) Emission nicht überhaupt bedeutungslos: denn von der Art des Papiererwerbs hängt es ab, ob der Nehmer (neben dem obligatorischen Rechte aus dem Papiere) ein Recht an dem Papiere und bezieh. auf das Papier erwerbe: wobei das Papier zunächst für sich als körperliche Mobilie, als Sache in Betracht kommt. Das dingliche Recht an dem Papier oder das obligatorische Recht auf das Papier als Sache hat zwar keine unmittelbare Bedeutung für die Obligation aus dem Papiere, aber wohl eine mittelbare Bedeutung: denn wer ein solches Recht an dem Papiere oder auf dasselbe hat, hat das juristische Mittel, sich den Besitz des Papieres zu verschaffen und hierdurch die Voraussetzung des Obligationserwerbs in seiner Person zu erfüllen (§. 87. 71.).

IV. Der Kreationswille ist intensiver und von größerer Tragweite als irgend einer der im römischen Recht entwickelten (einseitigen) Rechtsakte (ultima voluntas, dotis dictio, votum, pollicitatio); eine solche civilistische Potenzirung liegt aber ganz im Geiste des modernen Handels- und Verkehrswesens (§. 81.). Das Inhaberpapier kann daher eine civilistische Kreatur im eminenten Sinne genannt werden: an ihm hat sich der organisatorische Rechtsinn der modernen Kulturwelt, welche in der Gemeinsamkeit einer 600 jährigen Arbeit hierzu verbunden erscheint, bethätigt und bewährt. — Die durch den Kreationswillen indizirte Wirksamkeit des Inhaberpapiers zeigt sich in drei Hauptrichtungen. Dieselben sind ausgesprochen in dem normalen Verkehrsgange des Inhaberpapieres; wir können diesen Verkehrsgang als seinen Lebenslauf bezeichnen, gleichwie wir den Kreationsakt als seinen „Lebensgrund“ bezeichnet haben. Die drei Stadien des Lebenslaufes aber sind: 1) Geburt oder Entstehung, 2) Umlauf oder Bewegung und 3) Erfüllung oder Geltendmachung. Für jedes dieser drei Stadien hat das Papier eine entscheidende Bedeutung rücksichtlich der Obligation; es dient dieser und vermittelt sie: wir unterscheiden danach drei Funktionen: Genital-, Vital- und Finalfunktion, indem das Papier die Bedeutung eines Zeugungs-, Transport- und Rea-

lisirungsmittels hat. — Neben diesen die civilistische Wesenheit des Inhaberpapieres ausmachenden drei Funktionen leitet sich auch die Proceßfunktion eines Beweismittels, welche das Papier im Dienste der Obligation hat, aus dem Kreationswillen unmittelbar ab (§ 67 — 77.).

V. Die Entstehung des Inhaberpapieres geht in und mit der Skriptur vor sich, die Obligation wird mittels des Papieres solenn gezeugt und geboren, und der (einseitige) Begründungsakt hat den civilistischen Karakter eines Formalaktes. An dem begründeten Inhaberpapiere aber nehmen wir eine ins Unbestimmte hinauswirkende Tragweite der propagatorischen Obligationserzeugung wahr. Diese obligatorische Propagation nun hat den civilistischen Karakter novatorischer Obligationsabwandelungen, welche sich schlechthin und unmittelbar (kraft des vom Recht mit dieser Wirksamkeit ausgestatteten Kreationswillens) durch den Verkehrsumlauf vollziehen, indem das Wandern des Papieres von Hand zu Hand Obligationen erlöschen und erstehen macht, welche in successiver Ordnung durch das Lebensband der novatorischen Kontinuität verbunden sind. Mit dem Papiere, welches in allem Besitzwechsel identisch bleibt, wandert das obligatorische nomen, welches gleichfalls durch allen Wechsel der Obligationsubstanzen das ursprüngliche ist, wie es aus dem Kreationswillen hervorging (§. 70.). So lange das Papier existirt, bestimmt sich der Gang des nomen durch dasselbe; weil aber der Besitz des Papieres nicht schon durch Einbuße des Gewahrsams (der Detention) sondern nur durch fremden Besitzerwerb verloren geht, so verbleibt auch die Obligation dem letzten Besitzerwerber, bis ein neuer Besitzerwerb erfolgt, welcher novationis jure den bisherigen Gläubiger beseitigt (§. 72.). Vernichtung des Papieres bewirkt an sich weiter Nichts, als Versetzung der ihm verbünden gewesenen Obligation aus diesem Verband und in den Normalzustand ordinärer Obligationen, über welche nur durch gewöhnlichen Cessions-, Delegations- oder Expromissionsvertrag verfügt werden kann. — Der Umlauf des Papieres stellt sich hiernach an sich als ein subjektiv d. h. in Ansehung der successiven Gläubigerschaft unbegrenzter Prozeß dar. Einlösung ist die regelmäßige Realisirung des Inhaberpapieres, wodurch dessen Bestimmung erfüllt und der Umlauf beendet wird. Diese Umlaufsbeendigung ist aber bedingt durch die Eigenschaft der Einlösung als eines wahren Kon-

träraktes (eines „retroactum"), wodurch die Ausstellungsmomente vollständig paralysirt werden. Das civilistische Wesen dieses dissolutiven Konträraktes muß denjenigen des konstitutiven Formalaktes entsprechen: wie die Ausstellung, so ist auch die Einlösung ein Formalakt; Auszahlung (z. B. eines Darlehns) und Rückzahlung (Heimzahlung der Schuldsumme durch den Aussteller an den Präsentanten) sind demnach nur einzelne, nicht die einzigen Spezialmotive der Ausstellung und Einlösung; nicht das zugrundeliegende Verhältniß, sondern der durch das Papier solenn vermittelte Formalakt (welchem die generelle causa obligationis und solutionis immanent ist) ist der Entscheidungsumstand. Dies folgt aus dem Grundgesetze civilistischer Korrespondabilität des Anfangs- und Endpunktes.

VI. Was von mir als drei (vier) „Funktionen des Papieres im Dienste der Obligation" bezeichnet worden ist, das sind nicht drei unter sich zusammenhangslose, bloß äußerlich neben einandergestellte Bedeutungen, sondern unmittelbare Folgerungen aus einem gemeinsamen Prinzip. Dieses Prinzip drückt den durch den Kreationswillen gezeugten organischen Zusammmenhang zwischen Papier und Obligation aus und läßt sich dahin formuliren: die Obligation wird dem Papiere (für seine Lebensdauer) einverleibt, so daß die Obligation im Papiere symbolisirt und dieses zum Organe jener erhoben wird. Mit dem Ausdruck „Einverleibung" soll das organische Grundphänomen einer lebendigen Wechselwirkung und eines wirksamen Gesammtlebens bezeichnet werden, dessen innerer Bestand sich nicht in noch ursprünglichere Momente verstandesmäßig zerlegen läßt. Mit jenem Ausdruck soll gesagt sein, daß, so lange das Papier existirt, die Obligation (das nomen) in ihm lebt und wirkt, also kein von ihm isolirtes Leben führt, daß vielmehr das Papier alle entscheidenden Lebensphasen der Obligation vermittelt und ihr Schicksal bestimmen hilft; daß ferner Papier und Obligation zusammen in Betracht kommen und eine höhere Kunsteinheit bilden, die aber weit entfernt ist in fiktiver Identifizirung zu bestehen; daß folglich jener organische Zusammenhang des Einverleibtseins nicht zur Nullifizirung des Einen oder Anderen führt, sondern einen Gesammtorganismus herstellt, welcher ein einheitliches Leben führend gemeinsame Wirkungen hervorbringt. — Die Einverleibung aber ist näher so zu denken, daß von den drei Bestandtheilen des Obligationsorganismus die causa (oder das nomen, der Vermögenstoff) mit dem Papier

verbunden, die zugehörige actio durch die possessio des Papieres (im Verkehr) vertreten und durch dieses Schicksal der actio zugleich das der substantia obligationis mit bestimmt wird. Das Papier erscheint nun als der auswendige, die Aktion als der inwendige Leib der Obligation.

In solcher organischen Ineinanderbildung bethätigt sich der schöpferische Rechtswille des Kreator, welchen ich darum als eine potenzirte Rechtsmacht bezeichnet habe (§. 64 — 66.).

VII. Das Verständniß dieses Gesammtorganismus hat, wie sich aus dem Ganzen ergibt, zur unmittelbaren Voraussetzung die entschiedene Anerkennung eines zwiefachen Elementarbestandes des Inhaberpapieres. Zwei Elemente, ein sachliches und ein obligatorisches sind gegeben: in der civilistischen Ueberwindung dieser Zweitheiligkeit ruht der Organisationskern der gesammten Theorie von Inhaberpapier (§. 62. 63.).

Mit der Anerkennung dieser elementären Zweitheiligkeit ist nun aber unser Rückblick an demjenigen Punkte angelangt, von welchem die dogmatische Erörterung ausgegangen war.

VIII. In logischer Formulirung lassen sich drei Hauptmomente unterscheiden, welche den Elementarbestand, den Organismus und den Lebensgrund des Inhaberpapieres enthalten. Dieser Dreiheit entsprechen die drei Grundsätze, welche ich als die leitenden Gesichtspunkte formulirt habe. Ich nenne demgemäß den ersten den Elementarsatz, den zweiten den organisatorischen Hauptsatz, den dritten den Kausalsatz. Die Vermittelung zwischen dem zweiten und dritten Satze aber stellt sich ausgeführt in den drei (vier) Folgesätzen dar, in welchen die drei (vier) Papierfunktionen formulirt sind (§. 64. III.).

§. 89.

Fortsetzung und Abschluß.

Ich habe das Inhaberpapier als eine civilistische Kreatur von eminenter Art bezeichnet und möchte dieses als den leitenden Grundgedanken der ganzen dogmatischen Organisation, welche ich hier versucht habe, betrachtet wissen. Dieser Grundgedanke, so weit entfernt er, nicht vom römischen Recht, wohl aber von einer bisher üblichen mechanistischen Auffassung desselben, liegt, wird getragen von dem Geiste des europäischen Kulturwesens; nur in ihm findet der stillwirkende

Organisationstrieb des modernen-Rechtslebens seinen vollen Ausdruck und seine entsprechende dogmatische Anerkennung. Den Gegensatz jener mechanistischen Auffassung, welche mit analytischer Reflexion auch das Tiefste, erreichen zu können wähnt, bildet das, was ich am liebsten als civilistische Organisation bezeichnen möchte. Die juristische Organisation ist eine Anwendung der wissenschaftlichen „Intuition" auf das Spezialgebiet des Rechtes. Jene mechanistisch-analytische Reflexion will Alles demonstriren, aber weil sie in die Tiefen des organischen (sei es physischen oder psychischen) Lebens nicht hinabvermag, verdeckt sie die Tiefen, nivellirt die Gestalten und verflacht den Blick. Die Intuition vermißt sich nicht, diese Tiefen mit dem Schnitzwerk logischer Demonstrationen auszufüllen, sie verdeckt auch diese Tiefen nicht, sondern versenkt sich in sie und sucht sie zu ergründen durch eine freie Reproduktion der organischen Proportionen, denen Bau und Leben der civilistischen wie jeder anderen lebendigen Gestalt eingefügt sind. Solche intuitive Organisation setzt freilich das Vermögen freier Reproduktion voraus, aber sie bewirkt auch zuverlässig Vertiefung des Blickes, und sie bleibt ungefährlich, wenn sie mit Takt und Maß geübt wird.

Der das Papier zeugende Rechtswille ist ein schöpferisches Machtwort, welches den Keim eines obligatorischen Wesens von seltener Beschaffenheit legt, und erinnert uns in mancher Beziehung an den in der Stiftung wirksamen Schöpfungswillen (vergl. oben §. 18. Anm. 14.). Der Aussteller des Papieres hat eine Doppelstellung, indem sein Wille sich in eine subjektive Schöpfungsthat, wodurch die obligatio gezeugt wird, und in eine Objektivirung oder Selbstunterwerfung (unter den fremden Willen) gleichsam auseinanderlegt. Jenem Subjektswillen entspringt die Kreatur, dieser Objektswille bildet deren Seele, ist im Papier dargestellt und ihm organisch verbunden. Der Emissionswille ist also theils zeugender, theils gezeugter (diskreter) Wille, jener ist der Kreator, dieser die Kreatur, die dem Papierkörper einverleibt wird [1]). — In der ersten Umlaufsbewegung, durch einen Emissionsakt, erfüllt sich jenes Machtwort, das Wesen wird geboren, ein Wesen von sinnlicher Ge-

1) Wir können jenen Subjektswillen als Schuldnerwillen, diesen Objektswillen als Schuldwillen bezeichnen; jener drückt die Urheberschaft, dieser den Gegenstand und Erfolg der Unterwerfung aus. Jeder obligatorische Dispositivakt ist eine Selbstdifferenzirung des schuldnerischen Willens.

stalt, wie zu eigenem selbständigen Leben abgelöst und frei dargestellt, ein Wesen wie mit der Kraft eigner Fortpflanzung ausgestattet, mit der Kraft, im Wandel und Dienst des Verkehres immer neue gleichgeartete Individuen d. i. Obligationen aus sich hervorgehen zu lassen. Freilich wird jedes neue Leben mit dem Untergang des alten erkauft, aber daß eben dieser Untergang nicht absoluter Tod, sondern eine produktive Metamorphose ist, das ist das Eigenthümliche, man möchte sagen, Großartige an diesem Rechtsinstitut. In dieser Großartigkeit spricht sich die Fülle des Schöpfergeistes aus, welcher das moderne Verkehrswesen belebt, freilich aber nur für solche vorhanden ist, die ihn verstehen.

Man nennt den Schöpfungsakt Kreation, und mit Rücksicht darauf, daß und sofern er durch den Kreator selbst zur Perfektion gebracht wird, Emission. Beide Worte sind bezeichnend. Denn der Emittent erscheint in der That recht eigentlich als ein Schöpfer in der Rechtswelt, die er durch seinen Willen mit einer oft großen Anzahl solcher obligatorischer Symbolsgestalten bevölkert. Diese symbolischen Papiere sind gleichsam die Gefäße, die er mit dem verschriebenen Willen anfüllt, in die er die Erzwelle seines Schuldnerwillens, das Willensmoment der Einlösungszusage (s. oben §. 55. S. 224.) hineingießt, bannt und formt; durch den Verkehr wandernd, in welchen sie entlassen, emittirt sind, tragen sie überall das Gepräge, das ihnen ihr Schöpfer gab, zur Schau; sie führen seinen Namen, seine Handschrift, gleichsam den Stempel seiner Persönlichkeit, und darin besteht ja die höchste Entfaltung jeder Schöpferkraft, daß es ihr gelingt, die persönliche Wesensfülle thatsächlich zu objektiviren. Den Namen und Stempel ihres Schöpfers tragend und in dessen Vermögenspersönlichkeit gegründet, werden sie vom Kredit desselben belebt, von diesem als von ihrem Geistesodem bewegt. Der Namenstempel drückt den Kredit aus, welcher durch ihren Lebenslauf waltet.

Das Inhaberpapier ist eine civilistische Kreatur im eminenten Sinne, in demselben Sinne wie der Spezifikant das Objekt seines (neuen) Eigenthums zeugt, also durch seinen Willen nicht bloß das Eigenthumsverhältniß in seiner Person begründet, sondern auch das natürliche Substrat oder Objekt desselben schafft, — in demselben Sinne, wie der Schuldner durch seine Verbindlichmachung, durch Uebernahme der juris necessitas in dem aes alienum

(constatum) das Objekt des obligatorischen Rechtsverhältnisses zugleich hervorbringt, — oder richtiger: der Kreationswille, aus welchem das Inhaberpapier entspringt, ist in einem, jene beiden Fälle in sich begreifenden, mithin höheren Sinne eine schöpferische Potenz. Die Schöpferarbeit, die hier sich vollzieht, wirkt das Papier (durch die Skripturmarkirung oder den Inhabervermerk), zeugt die Obligation, und stellt ein civilistisches Individuum dar, welches für den Verkehr die Vorzüge der Sache und der Obligation vereinigt.

Das Papier ist die irdische, äußere Verkehrsgestalt dieses Individuums, der Obligationsorganismus ist ihm organisch immanent, und stellt sich in ihm sinnlich dar, gleichwie der inwendige Mensch, in welchem der wahre Werth besteht, in der sinnlich-irdischen Körpergestalt. Mit diesem Dogma von der organischen Immanenz lassen sich alle theoretischen Probleme lösen und alle Anforderungen des Verkehrszweckes befriedigen. Aus ihm ergibt sich, daß das Papier nicht „Entstehungsgrund" der Obligation sei, daß aber auch Walter (Privatrecht, §. 258.) nicht recht hat, wenn er dem Papiere die Bedeutung eines „Entstehungsgrundes" wiederholt abspricht und es nur als „Beweismittel" angesehen wissen will: das Papier ist vielmehr Entstehungs- und Erwerbsmittel der Obligation. Aus ihm ergibt sich, daß nicht „der verpflichtende Wille" des Ausstellers, wie v. Gerber es ausdrückt (s. oben §. 37. S. 144.), sondern der verpflichtete Wille des Ausstellers, welcher das obligatorische Rechtsobjekt bildet, in dem Papiere dargestellt wird; der verpflichtende Wille ist die freie Kreationspotenz, das durch sie produzirte Obligationsobjekt ist ein gebundener Wille. Aus ihm ergibt sich die Wahrheit dessen, was v. Gerber, v. Savigny, Bluntschli mit ungenauen oder unrichtigen Wendungen als „Verkörperung" oder „Verwachsensein" (der Obligation in, mit dem Papiere) bezeichnen. Aus ihm ergibt sich eine Berücksichtigung der Wahrheit, welche den sich direkt widersprechenden Formulirungen v. Gönner's und v. Gerber's zugrundeliegt: die Formel der „Einverleibung" vermeidet die spiritualistische Einseitigkeit jenes und die sensualistische Einseitigkeit dieses (s. oben §. 47. S. 183.); jene Formel hat den Vorzug vor den einseitigen Verschmelzungs- oder Identifizirungsmaximen, daß sie nicht erst gibt, was sie dann in den Folgesätzen theilweise wiederzunehmen in den Fall kommen müßte.

Sowohl die allgemeine instinktiv sich bethätigende Verkehrstendenz

als diejenigen Rechtslehrer, welche am wenigsten dogmatisch experimentirten und reflektirten, und indem sie sich mit Be- und Umschreibung begnügten, der Verkehrstendenz sich am unbefangensten hingaben — Schumm an ihrer Spitze — haben vor Allem folgende zwei Momente hervorgehoben: 1) freie und gleichsam autonomische Stellung des Papierkreators und 2) Entscheidung der Gläubigerschaft durch den einfachen (juristischen) Besitz. Beide Momente fließen in dem Grundgedanken freiester Verkehrsbeweglichkeit zusammen. Allein weder wenn ein Vertrag im ächten und strengen Sinne die Begründungsvoraussetzung bildete, noch wenn etwas Anderes (und Mehreres) als der Besitz zum Transportkriterium erhoben würde, wäre diejenige Einfachheit und Versatilität erreichbar, welche Bedürfniß des Verkehres und der Grundgedanke der in genialer Intuition begründeten Geldtheorie Einert's ist.

Für jeden der von mir hingestellten Grund- und Folgesätze lassen sich wenigstens einige unter den obenangeführten Rechtslehrern als Vorgänger nennen: meine Leistung, wenn der unternommene Konstruktionsversuch als eine solche bezeichnet werden darf, ist im Wesentlichen keine andere, als eine Feststellung des gemeinsamen Resultates aller bisherigen Organisationsexperimente. Ueberblickt man den Gang dieser Experimente, so scheint es, als dränge er mit Nothwendigkeit auf die Grundgedanken meiner Ausführung hin, deren Ziel nicht Neuheit, sondern Wahrheit, aber auch ganze und volle Wahrheit sein sollte. —

Die actio ist die Form oder der Leib der obligatio, das obligatorische Organ der substantia; die nach Außen gekehrte, peripherische Seite des Obligationsorganismus. Durch Einverleibung in das Papier wird diese Funktion der actio nur eigentlich fortgesetzt und vollendet, diese obligatorische Einverleibung ist wesentlich eine Versinnlichung der Aktion. — Darf dieses Phänomen den Romanisten überraschen? Gewiß nicht! Das per concepta verba agere führte zur conceptio formulae, in welcher vom römischen Prätor die actio redigirt, gestaltet, und gleichsam mit sinnlicher Handhabe, mit körperlicher Hülle ausgestattet ward (vergl. oben §. 56. S. 230.). Was damals der Prätor that, vollzieht heute der Schuldner selbst. Vor der hohen Bedeutsamkeit dieser inneren Verwandtschaft jener antiken und dieser modernen Prozedur scheint fast der allerdings bestehende, äußere Unterschied zu verschwinden, welcher darin liegt,

daß der Schuldner die Briefsobligation behufs des Verkehrsgebrauches von vorn herein schriftlich abfaßt, während der Prätor die actio nachträglich, nur auf besonderen Antrag und mit bestimmter Rücksicht auf das Verfahren vor dem judex, formulirte. Das Amt des Prätor nahmen anderthalb Jahrtausende nachher der moderne Handelskonsul und der öffentliche Notar wieder auf (vergl. oben §. 15. S. 57 ff. und §. 60. S. 257.); lange bewegte sich das junge Handelspapier in beschränkten Formen und auf der Grenze zwischen publizistischem und civilistischem Gebiete; aber von Jahrhundert zu Jahrhundert machte es sich freier von der öffentlichen Autorität, nahm es elastischere Formen an, ward es endlich mit dieser Errungenschaft ein Gemeingut der indogermanischen Kulturwelt; unter allen Formen dieses Handels- oder Geldpapieres ist „das vollkommene Inhaberpapier", dessen allgemeine Betrachtung hiermit beschlossen wird, gegenwärtig die vornehmste und wichtigste; so hoch aber unter den Werthpapieren dieser Art das Inhaberpapier mit seiner Kraft, Spekulationspapier zu sein, hervorragt, ebenso weit übertrifft wieder unter diesen Spekulationspapieren au porteur die Aktie (action), in welcher der industrielle Kredit eine neue Organisationsform und ein unermeßliches Gebiet der Entwickelung gewonnen hat, alle übrigen Arten des (vollkommenen) Inhaberpapieres: die Aktie ist der klassisch gewordene Körper der modernen Obligation, die sinnliche „Aktion" des modernen Kreditwesens.

---

2. Capitel.

Das Wesen des unvollkommenen Inhaberpapieres.

§. 90.

1. Die ältere Zeit.

Aelter an Ursprung, aber an Bedeutung im heutigen Verkehrsleben weit zurückstehend hinter dem vollkommenen Inhaberpapier, dessen Betrachtung das vorhergehende Kapitel ausfüllt, ist das persönliche oder Namenpapier mit Inhaberklausel, welchem ich schon vorläufig die Bezeichnung „unvollkommenes Inhaberpapier" gegeben habe (s. oben §. 30. a. E., §. 45. a. A., §. 60. S. 257. und bes. §. 61.). Die folgende Erörterung ist eine nähere Motivirung dieser Bezeichnung.

Von den neueren Rechtslehrern ist dem unvollkommenen Inhaberpapiere bis jetzt (Renaud ausgenommen) nur eine sehr geringe Aufmerksamkeit zutheil geworden, und hauptsächlich scheinen mir es zwei Momente zu sein, durch deren fast allgemeine Ignorirung die Doktrin sich eines soliden Bodens begeben hat. Das erstere Moment ist, daß unterschieden werden muß zwischen der (bis in das 17. Jahrh. hereinreichenden) Zeit, wo das persönliche Inhaberpapier fast die ausschließliche Form des Zirkulationspapieres war, und der neueren Zeit, wo neben jene Form das ausgebildete Ordrepapier einerseits und das vollkommene oder unpersönliche Inhaberpapier andererseits traten. Während in jenem früheren Zeitraume alle Verkehrstendenz nach obligatorischer Negoziabilität sich gleichsam auf das persönliche Inhaberpapier geworfen hatte, läßt sich seitdem, d. h. in dem zweiten Zeitraume, eine allmählige Abkehr des Verkehrstriebes von jener Form wahrnehmen, gleich als ob sie vom schöpferischen Rechtsinn aufgegeben und bei Seite gelegt sein solle, nachdem passendere Formen geschaffen waren.

Das andere Moment ist, daß von den obligatorischen Namenpapieren (mit Inhaberklausel) eine Gattung von Papieren zu scheiden ist, welche der Form nach in die Klasse jener gehörig, doch eigentlich nur auf die Legitimation zur Zahlungserhebung Bezug haben. Zwar ist zuzugeben, daß unter den thatsächlichen Beispielen der Anwendung die Grenze oft schwer zu ziehen und der Uebergang ein fast unmerklicher ist; indeß muß die Wissenschaft doch die Grenze prinzipiell feststellen, damit nicht das ganze Rechtsinstitut in die Strömung solcher thatsächlicher Verkehrsübergänge hineingezogen, vielmehr der Praxis und Gesetzgebung eher ein Anstoß zu schärferer Fixirung gegeben werde. —

Ich beginne, im Allgemeinen auf den 1. und 2. Abschnitt dieses Buches verweisend, mit einem kurzen geschichtlichen Rückblick.

Wir finden, daß in den ältesten Inhaberbriefen gewöhnlich das die Ausstellung veranlassende Geschäftsverhältniß ausführlich dargelegt wird, und des „Briefinhabers" mit einer gewissen Zurückhaltung Erwähnung geschieht [1]). Sehr häufig wird im Anfang der

---

1) Aus der Holländischen Praxis des 16. Jahrh. können folgende bei Curtius (Conjecturar. Tom. I. Lib. II. C. 11. Lib. III. C. 42. und Tom. II. Lib. II. C. 1.) vorkommenden Beispiele verglichen werden: 1) „Ulp. Domit. scripsi et confessus sum, Junio Mauriciano ex reliquis societatis

Urkunde bei der Auseinandersetzung des Geschäftsverhältnisses in der eigentlichen Verpflichtungsformel nur der Primitivgläubiger, der Stifter oder Darleiher, genannt, und erst am Schluß der Urkunde, wo von der Auszahlung die Rede ist, dem eigentlichen Gläubiger „jeder Inhaber" beigefügt [2]). Dann treffen wir aber auch andere Urkundenfassungen an, durch welche der „Inhaber" in solche Verbindung mit dem Primitivgläubiger gebracht ist, daß ganz unzweifelhaft dadurch eine obligatorische Berechtigung des jedesmaligen Inhabers ausgedrückt werden soll. Eine solche Stellung ist unverkennbar in der allgemeinen Verkehrsitte dem Inhaber solcher Urkunde meistentheils zugesprochen worden [3]), wir haben gesehen, daß auch unter den Rechtsgelehrten Manche sich herbeiließen, jener Rechtsitte Rechnung zu tragen, und daß wenn Andere sich dessen weigerten oder doch nur in beschränkender Weise es über sich gewannen, der vornehmste Grund in der theoretischen Unbehülflichkeit, nicht in einer inneren Opposition des Rechtsbewußtseins gegen den Gebrauch begründet war.

Vielleicht war es gerade ein Kompromiß, welches die Praxis mit dieser schwerfälligen Doktrin einzugehen suchte, indem sie den

---

nostrae me debere X millia. Quae ego Junio Mauriciano eive qui hanc cautionem afferet, proba ac recte resolvam." 2) „Scripsi et confessus sum, C aureos ex causa mutui me Maevio Longo debere. Quos ego M. Longo eive, qui hanc feret, probos et recte persolvam." 3) „Asinius Pertinax et Ovidius Obsequens scripsimus et confessi sumus, centum millia nummûm debere nos Pomponio Mathoni ex rationibus, et reliquis societatis nostrae. Quam summam convenit, uti ex Calendis, quae proximae erunt, in annos IV aequis pensionibus nos Pertinax et Obsequens, aut utervis nostrum in solidum, eidem Pomp. Mathoni, eique qui hanc cautionem afferet, in aspero ad praesentem auri judicaturam, recte ac probe repraesentemus. Si fallimus, non aliter quam aeris confessi jam judicatorum nomina merces et possessiones pignori capere, aut ipsos in expectato Judicis jussu in vincula duci jubere, Pomp. Mathoni eive, cujus tunc ea res erit, jus et fas esto." —

2) Vergl. oben §. 19 S. 73. — Curtius führt folgende Form, die er nur selten und unwesentlich abändert, an: „Scripsi et confessus sum, Titio me debere X millia. Quae ego Titio eive qui hanc cautionem afferet, resolvam" etc. S. seiner Conjecturar. I, 2, II. I, 3, 42. II, 2, c. I. pag. 106. und c. 10.

3) Vergl. Renaud's Bemerkung über Damhouder und das Geldernsche Landrecht (in der Zeitschr. f. deut. Recht. Bd. XIV. S. 320. 321.).

Ausweg ergriff, einen fingirten Namen als Gläubigerperson in die Urkunde zu stellen (vergl. oben §. 19. S. 72., §. 20. S. 78.)[4]. Ein anderer Ausweg, welchen man gleichfalls einschlug, war der, daß man, statt einen Gläubiger zu benennen, den betreffenden Raum im Kontexte der Urkunde freiließ, also diese in Form eines Blankobillets ausstellte (vergl. oben §. 17. S. 66.).

Erst im 17. und 18. Jahrhundert brach sich die Form des vollkommenen Inhaberpapieres wirklich Bahn; der merkantile Aufschwung überwand den Damm, welchen die civilistische Doktrin entgegengesetzt hatte[5].

Von einer „gemeinen Meinung" läßt sich unter den älteren deutschen Rechtslehrern kaum reden. Die Einen z. B. Cothmann und Marquard leiten aus der einfachen Thatsache des Innehabens ein Klagrecht des Inhabers ab; Andere z. B. Colerus, erkennen den Inhaber als Cessionar an, aber nur unter der Voraussetzung, daß der Inhaber neben der Besitzthatsache noch die vorausgängige Tradition der Urkunde an ihn Seiten des eigentlichen Gläubigers darthue; noch Andere endlich, wie Carpzov, Mevius, Berger u. A. läugnen jeden Unterschied zwischen diesen Inhaberpapieren und den gemeinen Schuldscheinen (ohne Inhaberklausel), d. h. sprechen der Inhaberklausel alle Rechtswirkung ab, indem sie (und zwar die Meisten unter ihnen mit besonderem Hinweis auf den üblichen Beisatz „getreuen Inhaber") einen speziellen Nachweis des Rechtstitels der Tradition als erforderlich aufstellen.

Vielleicht läßt sich annehmen, daß in diesen drei Richtungen die drei Verkehrsanwendungen sich ankündigen, welche in der That unterschieden werden müssen. In der ersten Richtung findet das Bedürfniß des Handelsverkehrs nach einem freien Zirkulationspapier seinen Ausdruck; in der zweiten Ansicht tritt die Idee eines beschränkten Zirkulationspapieres hervor, d. h. eines solchen, das nicht eigentlich auf Umlauf berechnet, sondern zunächst nur als Schuldurkunde über ein spezielles Geschäftsverhältniß gedacht ist, aber zu Gunsten des Gläubigers doch mit der Fähigkeit einer bequemen Begebung ausgestattet werden soll; endlich scheint in der dritten

4) Vgl. auch Storp-Treitschke, Wechselrecht (1845), §. 206. S. 109.

5) Ueber englische Tratten und Bankzahlscheine „an N. N. oder Vorzeiger" vergl. Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrechts (1821), S. 214—216. und Storp-Treitschke a. a. O. S. 53. Anm. e.

Ansicht dasjenige Prinzip angedeutet zu sein, welches den von mir s. g. Legitimationspapieren, d. h. den eigentlich bloß im Interesse des Ausstellers mit der Inhaberklausel versehenen Papieren innewohnt. Ich werde nachher auf diese Trichotomie näher eingehen.

§. 91.

II. Neuere Ansichten.

Auch unter den neueren Rechtslehrern findet sich keine Uebereinstimmung der Ansichten. Der Erste, welcher mit Nachdruck den Unterschied der schlechthin auf Inhaber und der auf Namen mit hinzugefügter Inhaberklausel lautenden Schuldscheine hervorhebt, ist Kees (s. oben §. 31. S. 119.); derselbe verweigert dem anderweiten Inhaber einer Urkunde der letzteren Art die Exekutivklage, ohne jedoch näher auf das rechtliche Wesen solcher Schuldurkunden einzugehen.

Treitschke [1]) sagt: Von der Stellung eines Wechsels „an jeden Briefinhaber" sei die Klausel, die manchmal Dokumenten beigefügt werde, „an N. oder an jeden getreuen Briefinhaber" wohl zu unterscheiden und ein ganz überflüssiger Zusatz, der nichts sage, als daß, wie sich auch von selbst verstehe, jeder künftige Produzent des Dokumentes den redlichen Erwerb seines Besitzes zu erweisen habe.

Dieselbe Ansicht und zwar mit Bezug auf Kees spricht Glück [2]) aus, und ähnlich unterscheidet auch Grävell [3]) von den eigentlichen Inhaberpapieren (wohin er Bankozettel, Kassenscheine, Staatschuldscheine, Pfandbriefe zählt), d. h. wo der Gläubiger überall nicht namhaft gemacht sei, diejenigen worin ein bloßer Vorbehalt des Schuldners, an jeden Inhaber gültig Zahlung leisten zu dürfen, ohne sich um dessen Legitimation zu kümmern, sei, denn letztere gehörten gar nicht unter die für die Zirkulation bestimmten Papiere.

Aus den Protokollen der Conferenzberathungen über die allgem. deutsche Wechselordnung gehört folgende Stelle [4]) hieher: „Auf das

1) Alphabet. Encycl. der Wechselrechte ꝛc. Bd. I (1831), S. 239 (§. 4. Klausel: „an getreuen Briefsinhaber"). Tr. beruft sich auf Höckner, de lit. camb. indossamento, Lips. 1707. Cap. II. §. 4. (mir unbekannt), und auf Berger, Oecon. jur. Lib. III. Tit. V. Th. 5. n. 12.

2) Erläut. d. Pand. Bd. XVI. §. 1022. S. 440.

3) Prakt. Kommentar z. allg. Gerichtsordnung f. d. Preuß. St., Bd. V. S. 352. 353.

4) IV. Sitzung, zu §. 4—8 (S. 12. der Ausgabe in 4.).

von einer Seite erhobene Bedenken: wie ein Wechsel zu beurtheilen sei, welcher auf eine bestimmte Person oder Inhaber lautet, ward entgegnet, daß durch den gedachten Zusatz nur das der genannten Person zugestandene Recht der Begebung ausgesprochen werde, mithin ein so ausgestellter Wechsel nicht unter den Begriff eines Wechsels au porteur falle."

Schweppe [5]), Bornemann [6]), Thöl [7]) erklären die Inhaberklausel in einem Namenpapiere für überflüssig und irrelevant, und ihnen tritt v. Savigny [8]) bei, indem er annimmt, daß jene Klausel nichts als „die rechtliche Möglichkeit der Cession" (welche ja auch ohnedieß gegeben ist) ausdrücken solle, und mithin der Inhaber, wenn er das Papier geltend machen wolle, immer noch die Thatsache eines Cessionsaktes zu beweisen habe; v. Savigny beruft sich für diese Meinung — gegen Duncker — auf den in mehreren Urkunden des 14. und 15. Jahrh. vorkommenden Zusatz: „wer den Brief mit ihren (der Primitivgläubiger) Willen und Gunst inne habe," und schließt mit der Bemerkung, daß Geschäfte dieser Art heutzutage sehr selten seien [9]).

Mittermaier und Hillebrand wollen einen Unterschied gemacht wissen. Ersterer [10]) sagt: „Ist in der Urkunde der Ausdruck „„Oder auf jeden getreuen Inhaber"" gebraucht, so kommt es darauf an, ob bei der Ausstellung die Absicht zum Grunde lag, ein Papier au porteur zu schaffen. Ist dies der Fall, so ist jeder Inhaber des Papieres, ohne daß er weiterer Legitimation bedarf, berechtigt."

Hillebrand [11]) scheint die Möglichkeit einer verschiedenen Rechtsbedeutung der Inhaberklausel auf die früheren Zeiten beschränken zu wollen und für den heutigen Verkehr entschieden der

---

5) Röm. Privatrecht, Bd. III. §. 371. S. 10 (der 4. Aufl.).

6) Systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts, Bd. III. §. 215. S. 138. unter **), mit Bezug auf Preuß. Landrecht I, 11. §. 401.

7) Handelsrecht, I. (§. 54. S. 186. Anm. 5. der 2. Aufl., oder) §. 54 f. S. 239. Anm. 1. der 3. Aufl.

8) Obligationenrecht, Bd. II. §. 63. S. 101 — 103.

9) Letztere Bemerkung macht auch Renaud, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 318.

10) Grundsätze des gem. deut. Privatrechts, Bd. II. §. 274. S. 13 (der 6. Aufl.).

11) Lehrb. des heut. gem. deut. Privatrechts, Abth. I. §. 98.

freien Duncker'schen Theorie (s. nachher) beizutreten. Er sagt: „Die Befugnisse des Inhabers richteten sich nach der Fassung der Urkunde und konnten ihr zufolge verschieden sein. Entweder erschien er nur als Bevollmächtigter (Mandatar) des daneben individuell bezeichneten Gläubigers, oder aber als dessen Rechtsnachfolger (Cessionar)." „Die Ansicht, daß in dergleichen Fällen (?) der neben dem bestimmten Gläubiger genannte Inhaber Cessionar sei, hat auch noch für das heutige Recht Gültigkeit. Der Letztere erscheint hier übrigens schon durch den Besitz der Urkunde, so lange nicht gegen ihn der Beweis des widerrechtlichen Erwerbs gebracht wird, hinreichend legitimirt." Hiernach scheint, daß Hillebrand diese persönlichen Obligationen mit Inhaberklausel den vollkommenen Inhaberpapieren heutzutage ganz gleich behandelt wissen will; er beruft sich dafür auf Mühlenbruch und Duncker.

Mühlenbruch [12]) bringt durch seine (schon von Duncker gerügte) Vermischung der Ordrepapiere mit den Inhaberpapieren einige Unsicherheit in seine Theorie, doch ist der allgemeine Sinn der von ihm gegebenen Darstellung jedenfalls der, daß der (anderweite) Inhaber eines unvollkommenen Inhaberpapieres aus demselben klagen könne, ohne den Beweis einer Cession nöthig zu haben. Noch bestimmter aber spricht diesen Satz Duncker [13]) aus, indem er sagt: „Die Ansicht, daß der Inhaber einer, neben dem bestimmten Gläubiger, auch den Inhaber oder getreuen Inhaber nennenden Urkunde, sofern die Fassung derselben nicht entgegen ist, als Cessionar anzusehen und durch den Besitz der Urkunde allein als solcher hinreichend legitimirt ist, bis gegen ihn der Beweis des widerrechtlichen Erwerbs erbracht worden, ist, da die Natur des ganzen Verhältnisses darauf hinleitet, auch für das heutige Recht geltend zu machen."

Die freieste Meinung unter Allen wird von Renaud [14]) geltend gemacht. Derselbe nimmt nämlich nicht nur den Besitzumstand als entscheidende Thatsache für den Forderungserwerb an, sondern versteht auch den (rechtmäßigen) Inhaber als selbständigen Gläubiger, nicht als bloßen Cessionar. Dafür, daß der Inhaber schon kraft der Inhabung berechtigt und nicht etwa einen Cessionsakt noch

12) Cession, §. 42. S. 459.

13) Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. S. 44.

14) Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 320.

besonders nachzuweisen, gezwungen sei, beruft Renaud sich auf die entscheidende Erhaltung der Sitte gegenüber dem rezipirten Röm. Recht [15]) und auf die (von mir oben §. 54. besprochene) Annahme einer im Deutschen Recht ausnahmsweise vorkommenden obligatorischen Singularsuccession; daß aber der rechtmäßige Inhaber als Gläubiger („Singularsuccessor des ursprünglichen Gläubigers") anzusehen sei, dafür beruft Renaud sich auf die Fassung der älteren Urkunden (?), auf eine Aeußerung von Damhouder in seiner Praxis rerum civil. (Antv. 1567.) p. 280: „ut istae difficultates cautius evitentur et ne difficilis solutor per dictos exceptionum praetextus aegrius solvat, cauti schedularii suis schedulis obligatoriis inscribi curant hunc articulum „„vel istarum allatori,"" quam hodie multi jurisconsulti mordicus et pertinaciter tenent", und endlich auf die Bestimmung des Geldernschen Landrechtes [16]), wonach der Inhaber des Papieres als selbständiger Gläubiger (voornaemste geloofhebber) Zahlung fordern könne, und ihm Einreden aus der Person des im Schuldbriefe genannten Gläubigers nicht entgegenstehen sollten.

Renaud's Ansicht kommt also darauf hinaus, daß (heutzutage) gar kein Unterschied zwischen vollkommenen Inhaberpapieren und Namenpapieren mit Inhaberklausel bestehe.

§. 92.

III. Die eigene Ansicht.

1. Unterscheidung der älteren und neueren Zeit.

Als einfachster Ausgangspunkt für die Feststellung der Theorie des unvollkommenen Inhaberpapieres bietet sich die Erwägung dar, daß dasselbe durch Namhaftmachung eines (des Primitiv-) Gläubigers

15) Renaud sagt a. a. O. (S. 321): „Steht es fest, daß die Ausstellung von Schuldscheinen, worin der Bezeichnung einer bestimmten Person als Gläubiger der Zusatz: „„oder an den Inhaber"" beigefügt, in Gebrauch geblieben, nachdem das R. R. längst recipirt war, — eine Thatsache, welche, durch das Zeugniß einer großen Zahl älterer Schriftsteller bekundet, nicht bezweifelt werden kann, so ist anzunehmen, daß die Erwähnung des Inhabers keineswegs zu einer bedeutungslosen Form herabgesunken, was in der That der Fall wäre, wenn jene erstere Meinung (wonach der Inhaber die stattgehabte Cession zu beweisen haben soll) begründet sein sollte — daß vielmehr die fraglichen Papiere auch nach Aufnahme des fremden Rechtes ihre frühere Bedeutung behalten".

16) Sie oben §. 19. S. 74.

von den vollkommenen Inhaberpapieren und durch Einfügung der Inhaberklausel andererseits von den gemeinen Schuldurkunden sich unterscheide. In jener Namhaftmachung scheint eine Tendenz nach (individueller) Fixirung, in dieser Inhaberklausel aber eine Tendenz nach freierer Verkehrsbeweglichkeit sich anzukündigen.

Hieraus ergibt sich als Schranke der theoretischen Auffassung, daß das unvollkommene Inhaberpapier weder als unbeschränktes (reines, vollkommenes) Inhaberpapier, noch auch als gemeine Schuldurkunde behandelt werden kann: denn es muß für jedes Stück der lex contractus, für jedes Theilchen einer Verabredung oder Festsetzung eine Bedeutung vorausgesetzt, und ohne positiven Anhalt oder Anlaß darf kein solches Stück oder Theilchen für überflüssig geachtet werden; jedes Wort, jede Klausel, jeder Satz hat einen natürlichen Anspruch darauf, bei der Auslegung der Rede, in welcher es ein Glied bildet, mit berücksichtigt zu werden. Dieser Grundsatz der Auslegung verhindert uns also, das Namenpapier mit Inhaberklausel auf gleiche Linie mit dem unpersönlichen Inhaberpapier wie mit dem Namenpapier ohne Inhaberklausel zu setzen.

Der zweite Umstand, d. h. derjenige, welcher uns verhindert, das unvollkommene Inhaberpapier als gemeine Schuldurkunde aufzufassen, galt auch schon früher; von Anfang an, seitdem es üblich ward, die Inhaberklausel in Urkunden aufzunehmen, hatte man zweifelsohne eine besondere Absicht damit verbunden: es sprach sich in ihr der Drang nach freierem Geschäftsverkehr aus, und gerade dieser Genius des modernen Handels entfaltete, wie wir gesehen haben, im 13. Jahrh. seine Schwingen; aus derselben Zeit datiren die ältesten uns bekannten Inhaberpapiere. In ihnen sollte ein Mehreres erreicht werden, als was durch Ausstellung einer gemeinen Schuldurkunde ausgesprochen und erreichbar schien. In dem oben (§. 18. S. 70.) angeführten Passus eines Papieres aus d. J. 1393. finden wir den I n h a b e r speziell neben dem Getreuhänder oder Mandatar erwähnt: der Inhaber konnte folglich nicht als Mandatar, das Papier nicht als gemeine Schuldurkunde gemeint sein. — Rücksichtlich dieses Umstandes also stehen sich ältere und neuere Zeit gleich.

Dagegen ist in Betreff des e r s t e r e n Umstandes zwischen der Zeit v o r Ueblichwerdung der vollkommenen Inhaberpapiere und der neueren Zeit zu u n t e r s c h e i d e n. So lange es nämlich noch keine vollkommenen Inhaberpapiere (noch Ordrepapiere) gab, war

die Einfügung der Inhaberklausel in ein Namenpapier das einzige Mittel, eine freiere Begebbarkeit der Urkunde herzustellen. Dabei mag denn nur selten zum klaren Bewußtsein gekommen sein, ob die Uebertragung des Papieres cessionis oder novationis jure wirke, d. h. ob der anderweite Inhaber aus dem Namen des Primitivgläubigers oder proprio nomine klagen könne und folglich, ob er sich Einreden aus der Person des Primitivgläubigers gefallen lassen müsse oder nicht; doch halte ich dafür, daß im Allgemeinen der Cessionsgedanke vorgeherrscht habe, denn nicht nur entspricht dieses Festhalten an dem Primitivschuldverhältniß, d. h. an den Persönlichkeiten, in denen das Obligationsverhältniß entsprungen ist, dem einfachen, unentfalteten, und daher schwerfälligeren Rechtsbewußtsein, sondern es zeigt dies auch die ausdrückliche Fassung gar mancher Urkunden. Gewöhnlich findet sich nämlich in diesen das primitive Schuldverhältniß sehr ausführlich dargestellt und gleichsam abkonterfeit: eine Individualisirung, welche nur dann erklärlich wird, wenn man ihr eine praktische, d. h. in gewissen Wirkungen ersichtliche Bedeutung beilegt. In der oben (§. 18. S. 71.) mitgetheilten Urkunde aus d. J. 1482. verpflichten sich die Aussteller dem Primitivgläubiger, auch seinen Erben und sonstigen Briefsinhabern wie ihm selbst die schuldige Leistung zu thun; ich kann diese Beifuge nur dahin verstehen, daß jeder Briefsinhaber ganz so wie der Primitivgläubiger, also als dessen Cessionar gestellt sein solle. — Allein ich bin weit entfernt in Abrede stellen zu wollen, daß nicht zuweilen der Sinn der Parteien auf eine ganz freie Stellung des Briefsinhabers und ganz freie Begebbarkeit des Papieres gerichtet gewesen sei; nur denke ich, daß dies nicht leicht im einzelnen Falle mit Sicherheit wird ermittelt werden können, und in sehr vielen Fällen war diese Ermittelung auch ganz irrelevant, weil das primitive Schuldverhältniß ein so einfaches war, daß es für den Briefsinhaber indifferent blieb, ob er nur Namens des Primitivgläubigers, oder ob er im eigenen Namen klagend auftreten konnte [1]).

Anders stellt sich das Verhältniß, seitdem sich neben dem unvollkommenen Inhaberpapiere die freiere Begebungsform des vollkommenen Inhaberpapieres gebildet und verbreitet hat. In diesem

1) Ich erinnere, daß es sich hier zunächst nicht um den prozessualischen Nachweis, sondern um den (civilistischen) Effekt der Cession und Novation handelt.

Dualismus waren die natürlichen Formen für die zwei Begebungstendenzen gegeben, und wo nun die beschränkende Form des Namenpapieres gewählt ist, muß vermuthet werden, daß nicht die freie Form des Novationseffektes gemeint sei.

Das Ergebniß der bisherigen Betrachtung ist also folgendes: 1) Das unvollkommene Inhaberpapier enthält sowohl in früherer als in neuerer Zeit eine Auszeichnungstendenz, kann folglich nicht als gemeine Schuldurkunde gelten. 2) In neuerer Zeit aber kann es ebensowenig als unbeschränktes Zirkulationspapier, d. h. als mit dem vollkommenen Inhaberpapiere gleichstehend, gelten. In diesen beiden Sätzen sind die äußersten Grenzen angegeben; mit dem ersteren Satze ist die Ansicht von Carpzov, Thöl und v. Savigny, mit dem zweiten aber die Ansicht von Renaud beseitigt. Renaud's Gründe beziehen sich theils nur auf die frühere Zeit (in welchem Betracht ich ihm nicht entgegentrete), theils erledigen sie sich durch meine obige Ausführung über die s. g. obligatorische Singularsuccession (s. oben §. 54 ff.) — 3) In älterer Zeit konnte das unvollkommene Inhaberpapier als den Inhaber novationis oder aber cessionis jure berechtigend gelten. — 4) Heutzutage kann Novationseffekt nicht angenommen und daher zunächst nur an Cessionseffekt gedacht werden.

Mit diesen 2 oder bezieh. 1 Falle ist jedoch die Möglichkeit nicht erschöpft. Es scheint sich mir vielmehr, wie ich schon am Schlusse des §. 90. andeutete, in der Carpzov'schen Ansicht ein anderer Standpunkt anzukündigen, und vielleicht liegt derselbe auch der Auffassung von Mühlenbruch, Duncker und Hillebrand zugrunde, welche die Forderung oder Klageberechtigung schließlich doch auf nichts anderes als eine Präsumtion stellen. Sofern man den an Inhaber zahlenden Aussteller unbedingt liberirt werden läßt, genügt eine bloße Präsumtion der Forderungberechtigung nicht; will man nun diese Liberation nicht fallen lassen, ohne doch geradezu den präsentirenden Inhaber als solchen für den wirklichen Gläubiger anzusehen, so bleibt kein anderer Ausweg als die Annahme einer solutionis causa adjectio zu Gunsten des Ausstellers, mit a. W. die Auffassung des unvollkommenen Inhaberpapieres als eines qualifizirten Legitimationspapieres, dessen anderweiter Inhaber als solutioni adjectus gilt. Hierüber sogleich Weiteres.

Ziehen wir nun diesen anderen Fall in Betracht, so ergibt sich für die ältere Zeit eine dreifache, für die neuere Zeit eine

zweifache Möglichkeit, das unvollkommene Inhaberpapier aufzufassen. In älterer Zeit konnte es den Sinn eines freien Zirkulationspapieres (mit derselben Wirkung wie das neuere vollkommene Inhaberpapier), oder auch eines beschränkten Zirkulationspapieres (mit Cessionswirkung) oder eines (qualifizirten, an die römische stipulatio sibi aut Titio dari erinnernden) Legitimationspapieres haben (s. §. 90. a. E.). Seitdem aber das Institut des unvollkommenen Inhaberpapieres das vollkommene Inhaberpapier gleichsam aus sich entlassen und geboren hat, fällt die erste jener drei Möglichkeiten hinweg.

§. 93.

2. Neuere Zeit (beschränktes Zirkulationspapier).

I. Für die Gegenwart ist die Alternative gegeben, daß das unvollkommene Papier, indem es weder als einfacher Schuldschein, noch als freies Zirkulationspapier gelten kann, entweder als beschränktes Zirkulationspapier, oder als qualifizirtes Legitimationspapier aufzufassen sei.

Ersteren Falls tritt des Nehmers, letzteren Falls des Ausstellers Interesse in den Vordergrund; als beschränktes Zirkulationspapier ist die Urkunde da zu behandeln, wo die Parteien beabsichtigten, dem Gläubiger die Begebung (Cession) zu erleichtern, als qualifizirtes Legitimationspapier aber da, wo der Parteien Absicht war, die Zahlungserhebung, und namentlich mit Rücksicht auf die Sicherstellung des Ausstellers, zu erleichtern. Im ersteren Falle ist der (anderweite) Inhaber als Forderungsberechtigter (Cessionar), im zweiten Falle nur als (solutionis causa) adjectus, welcher durch Zahlungserhebung den Aussteller befreit, anzusehen.

Ich glaube, daß mit diesen zwei Fällen alle Interessen erschöpft sind, welche im heutigen Verkehr zur Ausstellung eines weder als gemeiner Schuldschein, noch als freies Zirkulationspapier sich darstellenden Papieres veranlassen können.

Es ist nun noch festzustellen, worin, näher betrachtet, das civilistische Wesen des beschränkten Zirkulationspapieres und des qualifizirten Legitimationspapieres bestehe und sodann, wonach sich entscheide, welche der beiden Arten des unvollkommenen Inhaberpapieres im einzelnen Falle vorliege, und was ihr beiderseitiger Verkehrszweck sei.

II. Was zunächst das civilistische Wesen des beschränk-

ten Zirkulationspapieres anlangt, so tritt bei ihm, anders als bei dem unbeschränkten, das Grundverhältniß des Primitivgläubigers in den Vordergrund und ist demgemäß als maßgebend anzusehen. Der Name des Primitivgläubigers, welcher in die Urkunde aufgenommen und welchem der „Inhaber" nur an zweiter Stelle beigegeben ist, herrscht gleichsam über die ganze Reihe etwaiger successiver „Inhaber." Keiner derselben, bis auf den letzten Inhaber, welcher das Papier endlich präsentirt, tritt in den civilistischen Horizont des Ausstellers ein; derselbe hat es zuerst nur mit dem benannten Gläubiger und zuletzt nur mit dem Präsentanten zu thun, die etwaigen Zwischenmänner kommen nicht in Betracht, sie kommen juristisch in Wegfall, der präsentirende Inhaber erscheint als unmittelbarer Rechtsnachfolger des Primitivgläubigers. So stellt sich der allgemeine Karakter dieses Inhaberpapieres dar. Ich will nun das civilistische Wesen desselben in seine einzelnen Momente zerlegen.

1. Die Obligation, welche im Papier verzeichnet wird, ist nicht als abstrakte Generalobligation, sondern als materielle Spezialobligation anzusehen, und folglich kommt bei ihrer Beurtheilung alles in Betracht, was unter Aussteller und Primitivgläubiger im Zusammenhang mit der Obligationsleistung verabredet worden ist. Die Skriptur ist nicht schlechthin entscheidend.

2. Die Obligation ist nicht eine eigentliche Skripturobligation, sondern besteht an sich unabhängig vom Papier, wird nicht erst in und mit demselben geboren; sie ist vielmehr die zwischen Geber und Nehmer verabredete und dann Behufs des Beweises und außerdem zur Vereinfachung der Cession schriftlich abgefaßte Obligation. Es ist daher regelmäßig nicht davon die Rede, daß durch diese Schriftfassung die (zugrundeliegende) Obligation als novirt gelten könne; der animus novandi müßte hier ganz ausdrücklich erklärt sein.

3. Der obligatorische Entstehungsgrund ist mithin auch nicht als einseitiger Rechtsakt anzusehen, vielmehr ist die Obligation eine wirkliche Vertragsobligation. Ueber die Konsequenzen dieser Annahme ist oben §. 78. zu vergleichen.

4. Der Aussteller will dem Präsentanten so verpflichtet sein, wie er dem präsentirenden Primitivgläubiger verpflichtet sein würde; der anderweite Inhaber macht also, römisch ausgedrückt, die Obligation des Primitivgläubigers in rem suam geltend, modern ausgedrückt: er klagt aus einer eigenen aber von der Obligation des

Primitivgläubigers abgeleiteten (Zweig-) Obligation (actio tributa) oder als Cessionar.

5. Dieser dem Präsentanten zur Seite stehende Cessionseffekt hat aber nicht einen Cessionsvertrag (zwischen erstem, zweitem ꝛc. Nehmer und dem Besitznachfolger) zur nothwendigen Voraussetzung, sondern wird unmittelbar und einfach durch den Besitzwechsel des Papieres vermittelt. Kraft des Besitzerwerbs ist der Inhaber in der Lage, als Cessionar aufzutreten.

6. Diese Lage des Papierinhabers ist aber nicht als perfekte Cession aufzufassen, vielmehr nur als Einleitung und Anfang dazu („initium"); die Cession ist suspendirt bis zur Präsentation und Geltendmachung. Bis diese (durch den anderweiten Inhaber) erfolgt, gilt der Primitivgläubiger formell als alleiniger Forderungsberechtigter.

7. Der Primitivgläubiger bleibt bis zur Präsentation ausschließlicher Forderungsberechtigter, allein da er sich durch die Annahme des mit Inhaberklausel versehenen Papiers der Befugniß begeben hat, ohne Papier die Obligation geltend zu machen, so entbehrt er des Verfügungsrechtes (der actio) über die obligatio, und seine Lage ist die, wie bei einer bedingungsweise vollzogenen Cession. Durch Weiterbegebung und Umlauf eines solchen Papieres tritt der Zustand schwebender Cession ein, welcher durch Präsentation des Papieres zur Zahlung perfizirt wird. Die einseitige Präsentation durch den Inhaber steht also hier in der Wirkung einem vertragsmäßigen Cessionsakte (zwischen Cedenten und Cessionar) gleich, und das was im Falle eines solchen gewöhnlichen Cessionsvertrages durch die denuntiatio an den Schuldner bewirkt wird (nämlich Unwirksammachung der obligatio des Cedenten durch Entziehung der civilistischen actio), wird hier schon durch den Lauf des Papieres vermittelt, dessen Besitzverlust, wie oben bemerkt wurde, dem Primitivgläubiger die Verfügungsgewalt in Ansehung der obligatio entzieht.

8. Jene eigenthümliche Wirkung einer durch einfachen Possessionswechsel vermittelten Cession, durch welche das unvollkommene Inhaberpapier sich als Parallele zu dem vollkommenen Inhaberpapiere darstellt, ist auf den schöpferischen Vertragswillen der bei der Ausstellung zusammenwirkenden Parteien zurückzuführen. Beide kommen unter sich dahin überein, daß a) der Primitivgläubiger durch Verlust des Papieres die Verfügungsgewalt

über die Obligation verlieren solle, und b) daß derjenige, welcher dem Aussteller das Papier als dessen Besitzer präsentiren wird, Cessionar zu der Papierobligation sein solle. Der Vertragswille hat hier eine ähnliche Tragweite (für dritte — Besitzerwerber), wie der einseitige Kreationswille des Ausstellers eines vollkommenen Inhaberpapieres (s. oben §. 82. 83. 88. V.).

9. Sowie, was aus dem Vorigen erhellt, das Papier Transportorgan des obligatorischen Vermögenstoffes (des nomen) ist, ebenso ist es auch Realisirungsmittel: die Geltendmachungsbefugniß ist mit der Possession verknüpft, und solange das Papier einmal besteht, kann die Forderung nur durch das Papier geltend gemacht werden. —

Im Allgemeinen stimmt mit den hier vorgetragenen Grundsätzen ein Erkenntniß des Dresdner OAGerichtes aus d. J. 1850. überein. In demselben wird gesagt: „Es liegt in der Erklärung der Beklagten [1]), die Forderung an jeden Inhaber des Dokumentes [2]) zahlen zu wollen, keine Novation. Sie steht offenbar in Verbindung mit der in dem Cessionsinstrumente enthaltenen Erklärung, daß der Cedent geschehen lassen wolle, daß der Cessionar und jeder an=

1) der Ausstellerin der mit Inhaberklausel versehenen Schuldurkunde, welche hier in der besonderen Gestalt einer zu dem Cessionsinstrument hinzutretenden Agnitionserklärung vollzogen ward.

2) Das Cessionsinstrument lautete so: „Nachdem ich, der Unterz., dem Hrn M. F. in D. durch den Verkauf meines allhier in Gr. gelegenen Vorwerks die Summe von 200 Thlr. schuldig geworden bin, so habe ich an obgedachten Hrn F. eine gleich hohe Summe und zwar von denjenigen 1750 Thlr., welche ich von meiner Käuferin, Frau v. G., laut Kaufs d. d. Gr. am 27. Januar 1849, annoch zu fordern habe, und welche den 1. Juli d. J. zahlbar sind, dergestalt hiermit abgetreten, daß derselbe oder jeder andere Inhaber dieses Documentes mit diesen gegen Cession abgetretenen 200 Thlr. als mit seinem wahren und wohlerlangten Eigenthum schalten solle, indem ich mich von den abgetretenen 200 Thlr. gänzlich hiermit lossage. Zu dessen aller Versicherung habe ich diese Abtretungsurkunde eigenhändig unterschrieben ꝛc. So geschehen Gr. d. 30. Jan. 1849. B. B."

Unter dieser Cessionsurkunde befand sich folgende (Agnitions=) Erklärung der Schuldnerin (debitrix cessa) Frau v. G. „Vorstehende Cession erkenne ich andurch nicht nur für richtig an, sondern verpflichte mich auch, die obigen 200 Thlr. sammt Zinsen an Hrn. F. oder jeden anderen Inhaber dieses Documentes als Selbstschuldnerin zu bezahlen und Hrn. B. auf sein Verlangen in Abzug zu bringen. D. am 6. Febr. 1849."

Endlich enthielt die Skriptur noch eine Cession der 200 Thlr. sammt Zinsen Seiten F.'s an K., den jetzigen Kläger.

dere Inhaber des Dokumentes über die abgetretene Forderung zu verfügen berechtigt sein solle. Indem die Beklagte die Cession anerkannte, erklärte sie sich auch bereit, an jeden Inhaber des Dokumentes Zahlung zu leisten und somit diesen als den Forderungsberechtigten anzuerkennen. Sie verzichtete daher hierdurch auf den Nachweis der erfolgten Abtretung an den Inhaber, wenn dieser klagend auftrat, und dieser war der außerdem ihm obliegenden legitimatio ad causam durch jene Erklärung der cessa überhoben" [3]).

§. 94.

Fortsetzung (qualifizirtes Legitimationspapier).

III. Was das civilistische Wesen des (qualifizirten) Legitimationspapieres anlangt, so ist dieses zunächst nichts weiter als eine gemeine Urkunde über ein begründetes Rechtsverhältniß, und sie hat durchaus keine civilistischen Funktionen, weder in Betreff der Begründung, noch der Negotiation, noch der Realisirung der Obligation. Die Inhaberklausel hat also keinen unmittelbaren Bezug auf die obligatio, das nomen, und sie gewährt dem (anderweiten) Inhaber oder Präsentanten der Urkunde an sich kein Recht. Dieser ist nicht obligationis capax, steht nicht in

3) s. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. XI. (1851), S. 54. — Weniger klar ist der Ausspruch der zweiten Instanz in Betreff des fraglichen Punktes. Das AGericht sagte nämlich, es liege in der (Agnitions-) Erklärung der Beklagten eine solche Verpflichtung derselben gegen den Cessionar F., daß sie gegen diesen oder den von ihm seine Rechte ableitenden (?) Kläger Einreden aus der Person des ursprünglichen Cedenten B. insbesondere auch wegen Nichterfüllung des von diesem mit ihr geschlossenen Kaufvertrags, aus welchem die Forderung herrührt, nicht weiter geltend zu machen befugt erscheine. Der Zusatz: „an jeden anderen Inhaber des Documentes" zeige, daß zur Eintreibung der Forderung diese Schuldverschreibung allein genügen solle, ohne daß es eines Zurückgehens auf den Kaufkontrakt selbst bedürfe, daß also ein selbständiges, von der Kaufgelderobligation unabhängiges Zahlungsversprechen darin liege. — Hiernach scheint zuerst dem klagenden Inhaber ein Nachweis, daß sein Recht von dem ursprünglichen Gläubiger oder Cessionar hergeleitet sei, aufgebürdet werden, dann aber wieder die Vorzeigung der Schuldverschreibung als einzige Voraussetzung gelten zu sollen. Außerdem weicht das AGericht vom OAGericht darin ab, daß es dem (jedesmaligen) Inhaber ein ganz selbständiges Recht beizulegen scheint, wodurch der Unterschied zwischen vollkommenem und unvollkommenem Inhaberpapier fast beseitigt würde.

einem Obligationsverhältniß zu dem Aussteller, sondern ist nur solutionis causa adjectus [1]); er kann nicht auf Grund der bloßen Urkunde gegen den Aussteller zwangsweise (klagend) auftreten; die Klausel ist vielmehr zunächst lediglich zu Gunsten des Ausstellers eingefügt und hat die Bedeutung, daß der Aussteller durch Zahlung an den Inhaber befreit wird, gleichwie wenn er an den wirklichen Forderungsberechtigten (Gläubiger, Cessionar) Zahlung leistet. Freilich wird, weil infolge dieser Sicherstellung des Ausstellers derselbe selten sich weigern wird, an den (beliebigen) Vorzeiger (gegen Ausantwortung der Urkunde) zu zahlen, ein solches Papier thatsächlich fast dem wirklichen Zirkulationspapiere gleichkommen; der Inhaber wird regelmäßig mit Gewißheit auf Einlösung des Papieres rechnen können, wie wenn er ein Recht aus dem Papiere hätte, allein diese Gewißheit ruht nicht auf civilistischem Grunde, sondern auf dem Interesse der Bequemlichkeit des Ausstellers, welcher geneigt sein wird, sich auf einfache Weise seiner Verbindlichkeit zu entledigen; diese Gewißheit ist nicht juristische, sondern faktische Gewißheit, oder eigentlich gar nicht Gewißheit, sondern Wahrscheinlichkeit.

Die besondere Rechtstellung des Inhabers (oder Vorzeigers) eines solchen Papiers kann daher nicht als Legitimation desselben zur Zahlungseintreibung oder als präsumtive Prokuratur oder als präsumtive Cession bezeichnet werden; es kann vielmehr nur von einer Legitimation d. h. Befugniß des Ausstellers, an den Vorzeiger (mit Liberationseffekt) Zahlung zu leisten, die Rede sein. Es handelt sich dabei überhaupt nicht um eine Präsumtion, welche, wie von mir wiederholt hervorgehoben worden ist, da, wo zugleich eines Dritten Recht betheiligt ist, nicht ausreichend und durchgreifend sein kann. Vielmehr ist das Verhältniß eher als eine zu Gunsten des Ausstellers aufgestellte Fiktion zu formuliren: der Vorzeiger gilt vertragsmäßig als Mandatar des Gläubigers, dieser muß die hieraus zu Gunsten des einlösenden Ausstellers folgenden Konsequenzen gegen sich (den Gläubiger) anerkennen; dem Aussteller selbst aber bleibt es natürlich freigestellt, ob er von der Fiktion Gebrauch machen will, d. h. der Vorzeiger ist nicht absolut als Mandatar (des Gläubigers) präsumirt oder fingirt, sondern nur zu Gunsten des Ausstellers; zahlt dieser,

---

1) Vergl. u. A. v. Vangerow, Leitfaden, Bd. III. §. 582.

so gilt es, als habe er an den wirklichen Mandatar gezahlt; weigert er sich zu zahlen, so kann er vom Vorzeiger nicht gezwungen werden, — derselbe müßte denn sich als Cessionar oder in anderer Eigenschaft noch besonders legitimiren.

Das qualifizirte Legitimationspapier ist also ein den Inhaber insofern legitimirendes Papier, als der Zahlungsempfang Seiten des Inhabers den zahlenden Aussteller sicherstellt, wie denn auch der Inhaber im Stande ist, durch Rückgabe des Papieres an den Aussteller denselben von der Gefahr anderweiter Ansprüche zu befreien: des Papieres Besitz legitimirt nicht zur Beitreibung oder Einklagung, sondern bloß zur Empfangnahme der Zahlung.

Es ist hier nicht die (erst im 2. Buch zu erfüllende) Aufgabe, die einzelnen Fälle der Anwendung aufzuzählen, nur an einem Beispiele soll das Wesen dieser Gattung von Verkehrspapieren verdeutlicht werden. Ich rechne nämlich zu diesen (qualifizirten) Legitimationspapieren u. A. die Empfangscheine, welche von Postanstalten dem Adressaten eines mit einem Packet begleiteten Briefes ausgehändigt zu werden pflegen, um die Abholung des Packetes aus dem Gepäckgewahrsam der Post (durch den Adressaten oder dessen Beauftragte) zu vermitteln und zu vereinfachen [2]). Durch Aushändigung eines solchen Scheines an den Adressaten wird nicht ein Obligationsverhältniß zwischen Postanstalt und Adressaten auf Ueberlieferung des Packetes, weder speziell gegenüber dem Adressaten selbst, noch gegenüber jedem Inhaber dieses Empfangscheines, begründet; vielmehr gründet sich die Verpflichtung der Postanstalt gegenüber dem Briefsadressaten auf die Uebernahme der Beförderung des Packetes in Gemäßheit des Postreglements, ohne alle Rücksicht auf den nachher von der zur Ablieferung bereiten Postanstalt ausgestellten und dem Adressaten übermittelten Empfangschein; auch eine Absicht, jedem Inhaber oder Ueberbringer dieses Scheines civilrechtlich zur Verabfolgung des betreffenden Packetes verpflichtlich zu sein, kann weder auf Seiten der Postanstalt noch auf Seiten des Adressaten ange-

2) Das z. B. bei der Leipziger Postanstalt übliche Formular lautet: „Empfangsbescheinigung. Aus Altenburg, gerichtet an Hrn. N. N. Dresdner Straße, 36. ein Packetchen signirt E. K. in L. gewogen 1 Pf. 7 Loth richtig erhalten. Leipzig, d.... 1856. N. N." (Adressat).

nommen werden. Ein solcher Empfangschein ist folglich weit entfernt, ein obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Postanstalt und (beliebigem) Inhaber des Scheines zu begründen oder zu indiziren; er bescheinigt vielmehr lediglich den Anspruch des Briefsadressaten an die Postanstalt auf Ausantwortung des betreffenden Packetes und legitimirt (berechtigt) die Postanstalt, diese Ausantwortung nicht bloß an den Adressaten, sondern an jeden Ueberbringer des Scheines (mit Liberationseffekt) zu bewerkstelligen. Ein solcher Schein berechtigt also nicht den Inhaber zur Eintreibung der Forderung, sondern den Aussteller (die Post) zur wirksamen Leistung an den Inhaber [3]). Daß diese bevorzugte Stellung der Postanstalt hier auf der einseitigen Ausstellung des Scheines in Gemäßheit des öffentlichen Postreglements ruht und nicht ein vertragsmäßiges Einverständniß des Adressaten voraussetzt, ist für unsere Frage ohne Belang. Uebrigens kommen auch im gewöhnlichen Privatverkehre dergleichen als qualifizirte Legitimationspapiere ausgefertigte Empfangscheine vor, deren Geltung unter Aussteller und Gegenkontrahenten auf ein wirkliches Vertragsabkommen zwischen denselben zurückführbar ist, und welche gleichfalls keine andere Bedeutung haben, als die einer Erleichterung in der Abtragung der übernommenen Verbindlichkeit zunächst zu Gunsten (zur Sicherstellung) des Schuldners und nur an zweiter Stelle zur Bequemlichkeit des Gläubigers [4]).

In diesen Fällen kann es nicht zweifelhaft sein, daß wir es nicht mit obligatorischen Zirkulationspapieren, sondern nur mit Legitimationspapieren zu thun haben. Daneben aber gibt es andere Beispiele, welche sich auf der Grenzlinie zwischen beiden äußerlich

---

3) Dieser und kein anderer ist auch der Sinn des Vermerks, welcher auf den Leipziger Post-Empfangscheinen befindlich ist: „der Ueberbringer dieser von dem Empfänger eigenhändig zu unterschreibenden Bescheinigung an die Oberpost-Amts-Packetenausgabe-Expedition wird als zur Empfangnahme der Sendung für legitimirt erachtet, und ihm daher solche gegen Vorzeigung des dazu gehörenden Adreßbriefes verabfolgt."

4) So stellt eine Leipziger Hutfabrik bei Uebernahme eines auszubessernden Hutes folgenden Schein aus: „No... Der Königl. Sächs. conc. Hutfabrik von C. H. wurde heute ein Hut übergeben, welcher innerhalb 6 Wochen gegen Rückgabe dieses Scheines abzuholen ist, da später keine Reclamation mehr angenommen wird. Leipzig, den... 1857." Auf der Rückseite befindet sich eine Notiz über das dermalige Verkaufslokal mit der gedruckten Unterschrift des Fabrikinhabers.

so nahen, innerlich so fremden Gebieten bewegen, und rücksichtlich deren daher in Theorie und in Praxis ein Schwanken bemerkbar ist. Zu solchen Beispielen gehören u. A. die Leihhausscheine, Sparkassenbücher und Versicherungspolicen; von diesen wird im 1. Abschnitt des folgenden Buches gehandelt werden.

IV. Die rechtliche Entwickelung auf diesem ganzen Felde ist eine noch unabgeschlossene. Vom streng juristischen Standpunkte aus muß gesagt werden, daß im Zweifelsfalle nicht ein Zirkulationspapier, sondern ein bloßes Legitimationspapier anzunehmen ist, weil dessen Eigenthümlichkeit am wenigsten abweicht von der gewöhnlichen Bedeutung der Urkunden. Allein unverkennbar waltet im Verkehr selbst die Tendenz vor, solche Legitimationspapiere in das Gebiet negotiabler Werth- oder Zirkulationspapiere hinüberzudrängen und mithin zur Befriedigung des sozialökonomischen Bedürfnisses nach künstlicher Mobilisirung aller möglichen Vermögenswerthe (s. oben §. 6. S. 20.) zu benutzen. Der (beliebige) Inhaber darf im gewöhnlichen ruhigen Verkehrsgange mit Sicherheit darauf rechnen, daß die Zahlungserhebung für ihn keine Beanstandung finden werde, er rechnet demgemäß auch wirklich unter allen Umständen darauf und die Meinung verbreitet und setzt sich fest, daß der Inhaber nicht bloß eine Hoffnung, sondern einen Anspruch habe. Einer solchen Meinung kann freilich nicht ohne Weiteres die Kraft einer produktiven Rechtsüberzeugung beigelegt werden, allein die Rechtswissenschaft hat doch diese allgemeine Verkehrströmung nicht aus dem Auge zu verlieren.

In vielen Fällen wird es sich aus der Fassung des Papieres mit Sicherheit ergeben, ob es als Zirkulations- oder als Legitimationspapier gemeint sei. Im einfachen Privatverkehr und namentlich dann, wenn ein einfaches Summenversprechen vorliegt, wird der Gedanke eines Zirkulationspapieres am nächsten liegen; der Fall eines als Zirkulationspapier aufzufassenden Cessionsinstrumentes ist am Schluß des vorigen §. mitgetheilt worden. Dagegen wo das Papier von einer auf umfassenden Operationsplan fundirten öffentlichen Anstalt ausgestellt und augenscheinlich vorzugsweise zum Behufe einer Verwaltungsvereinfachung formulirt ist, wird die Tendenz vorherrschen, die Anstalt (die Ausstellerin des Papieres) in Betreff der Zahlung sicher zu stellen, ohne ihr darum eine besondere (neue oder anders geartete) Verbindlichkeit aufzuerlegen.

V. Aus den bisherigen Betrachtungen ergibt sich, welche praktische Bedürfnisse zu der Ausstellung von Legitimationspapieren Veranlassung geben, welche Aufgabe diese im Leben zu erfüllen haben. Was aber die praktische Bedeutung der neben ihnen betrachteten unvollkommenen Inhaberpapiere anlangt, so drängt sich die Frage auf, ob neben den vollkommenen Inhaberpapieren (unbeschränkten Zirkulationspapieren) eine Lücke wahrnehmbar sei, welche auszufüllen die besondere Verkehrsbestimmung der unvollkommenen Inhaberpapiere (beschränkten Zirkulationspapiere) sei. Eine solche Lücke ist in der That vorhanden; sie besteht in den Fällen, wo der Aussteller (Schuldner) ein wohlbegründetes Interesse hat, nicht von dem der Urkunde zugrunde liegenden Valutaverhältniß, welches mit verschiedenen Einredegründen zusammenhängen kann, zu abstrahiren, und doch dem Nehmer (Gläubiger) die Möglichkeit gegeben werden soll, mit Bequemlichkeit über den obligatorischen Vermögenstoff (cessionsweise) zu verfügen [5]). Diesem doppelten Interesse des Ausstellers und Nehmers wird durch die Form des unvollkommenen Inhaberpapieres Genüge geleistet: indem der Besitzwechsel (die Zirkulation) desselben von dem Cessionseffekt begleitet wird, ist es geeignet, da zur Anwendung zu kommen, wo der Novationseffekt (welcher, wie das erste Capitel dieses Abschnitts gelehrt hat, durch die Zirkulation des vollkommenen Inhaberpapieres bewirkt wird) gegen die Absicht und das Interesse des Papierausstellers sein würde. Wir erkennen hiernach, daß dasselbe Verkehrsbedürfniß, welches in der Cession und Novation zwei obligatorische Verkehrsformen neben einander zu gegenseitiger praktischer Ergänzung geschaffen (s. oben §. 57. S. 237.), das Gebiet der Papierobligation in ganz entsprechender Weise mit zwei Formen des (reinen) Zirkulationspapieres ausgestattet hat. Diese zwei Formen waren in den ersten Jahrhunderten des modernen Handelswesens noch indifferenzirt und gleichsam in Einer Urform gebunden; im Laufe der Zeit hat sich diese Urform in die bezeichneten zwei Sonderformen (und in das Legitimationspapier) auseinandergelegt; dieselbe Zeit des modernen Handels- und Kreditaufschwungs, welche den Wechsel zum Ordrepapier erhob, brachte es auch zu jener Differenzirung. Aller Fortschritt besteht in der Entfaltung des ursprünglich Gebundenen.

---

5) Vergl. Bender, Die Lotterie (Heidelb. 1832.), §. 33. S. 156.

§. 95.

IV. Von der Klausel „an den getreuen Inhaber".

Sowohl in unvollkommenen, als in vollkommenen Inhaberpapieren findet sich bisweilen die erweiterte Klausel: „an den getreuen Inhaber"; diese Erweiterung war ehedem gebräuchlicher denn jetzt, und ist bei vollkommenen Inhaberpapieren seltener als bei den unvollkommenen. Es fragt sich, ob dieser Zusatz „getreuen" etwas Besonderes ausdrücken soll, und demzufolge eine Limitation an den, oben als Wirkungen des Inhaberpapieres aufgestellten, Rechtsätzen herbeizuführen im Stande ist.

In der That ist dieser Zusatz von Manchen als eine Zirkulationsbeschränkung aufgefaßt worden, und er war ein willkommener Rückhalt für alle diejenigen ängstlichen Theoretiker, welche in der ganzen Erscheinung und präktischen Auffassung des Inhaberpapieres einen anarchischen Eingriff in den legitimen Bau des festgefügten Civilrechtes erblickten [1]).

Was die neueren Rechtslehrer anlangt, so unterscheidet Thöl [2]) ausdrücklich zwischen vollkommenen und unvollkommenen Inhaberpapieren, indem er bei letzteren den Zusatz „getreuen" für überflüssig (d. h. bedeutungslos), dagegen bei ersteren als den Legitimationserweis des Inhabers beeinträchtigend (ohne sich aber über diesen Einfluß näher auszusprechen) erklärt. Derselben Ansicht sind Hillebrand [3]), v. Gerber [4]) und Gengler [5]).

Glück [6]) dagegen gesteht dem Zusatze „getreuen" in keinem Falle eine Bedeutung zu. Dieselbe Ansicht haben, wenn auch mit Anführung theilweise untereinander abweichender Motivirungen v. Kerstorf [7]), Schweppe [8]), Mühlenbruch [9]), Duncker [10]),

1) Vergl. oben §. 30. S. 116, insbes. Anm. 4. und Glück, Erläuterungen, Bd. XVI. S. 440.

2) Handelsrecht, I. §. 54 f. S. 239. Anm. 1.

3) Lehrb. d. deut. Privatrechts, 1. Abthl. §. 99. S. 308.

4) System d. deut. Privatrechts, 5. Aufl. §. 160. Anm. 3.

5) Lehrb. d. deut. Privatrechts, I. S. 171.

6) Erläuterungen, Bd. XVI. S. 440. 442. Vergl. auch Kori's Ansicht (s. oben §. 32. S. 123.).

7) Schutzmittel des Eigenthums an Papieren au porteur, §. 9. S. 66. 67.

8) D. röm. Privatrecht, Bd. III. §. 371. S. 10. (der 4. Aufl.).

9) Lehre v. d. Cession, §. 42. S. 459 (der 3. Aufl.).

10) Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. S. 42—44.

v. Savigny [11]) und Renaud [12]). V. Savigny will die Unterscheidung zwischen dem „Inhaber" und dem „getreuen Inhaber" schon deßwegen verworfen wissen, „weil der Ausdruck nicht bloß zwischen diesen zwei Gestalten schwankt, sondern vielmehr zwischen den mannigfaltigsten Abwechselungen", Renaud aber „schon deshalb, weil offenbar bei der Ausstellung des einzelnen Schuldscheins Niemand daran denkt, mit der Wahl des einen oder anderen Ausdrucks eine verschiedene juristische Behandlung des Verhältnisses eintreten zu lassen, vielmehr der Natur der Sache nach anzunehmen ist, daß unter dem Inhaber immer der getreue Inhaber verstanden sein soll." Weiterhin begründet Renaud diese Ansicht von der Bedeutungslosigkeit des Zusatzes „getreuen" ausführlicher durch die Bemerkung: es könnte dieser Zusatz nur einen zwiefachen Sinn haben sollen, entweder den, daß der Inhaber eines solchen Papieres seine Gutgläubigkeit nachweise, oder den, daß dem Aussteller eines solchen Papieres der Beweis der Besitz-Unredlichkeit des Präsentanten gestattet sei; allein jene Beweisführung sei durch die allgemeine praesumtio bonae fidei überflüssig, und diese Annahme, daß die Zahlung in das Belieben des Ausstellers gestellt werde, sei mit dem Prinzip des Zirkulationspapieres durchaus unverträglich.

Ich stimme diesem letzteren Grunde insofern bei, als entschieden und zwar aus dem Prinzip des Inhaberpapieres gefolgert sein muß, ob der Inhaber forderungsberechtigt sei oder nicht. Wäre er es nicht, so würde das Papier überhaupt nicht als Träger und Symbol eines (sei es novatorisch oder cessionsweise wandernden) nomen gelten können; da nun aber dies seine wirkliche Bedeutung und Kraft ist, so kann nicht dem verpflichteten Aussteller anheimgestellt werden, den Beweis der mala fides des Inhabers zu versuchen und der Einlösung sich zu entschlagen. Es kann sich im Fall eines unredlichen Papiererwerbs Seiten des Präsentanten höchstens um das Recht eines Dritten, des letzten redlichen Inhabers auf das Papier oder an demselben handeln. Und auf dieses Moment möchte ich auch den Zusatz „getreuen" bezogen wissen.

Ich trage nämlich Bedenken, diesem Zusatze jeglichen Sinn abzusprechen. Zwar ist man von jeher bei der Abfassung von Urkunden mit Einschaltung und Häufung salvirender, steigernder und protestiren-

11) Obligationenrecht, Bd. II. S. 102.

12) Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 319. 341.

der Beiwörter in der Praxis ziemlich ausgiebig und wenig zurückhaltend gewesen, so daß unmöglich hinter jedem solcher Beiwörter ein civilistisches Prinzip gesucht werden kann [13]); allein die ziemlich konstante Einfügung jenes Zusatzes in früherer Zeit dürfte doch wohl einen tieferen Grund haben. Ich glaube denselben in der Rücksicht auf das Verhältniß der successiven Inhaber unter sich suchen zu müssen.

Seitdem der obligatorische Karakter der Inhaberpapiere sich fester zu setzen anfing, mochte das sachliche Element sehr in den Hintergrund gedrängt werden und diejenige Rücksicht sich geltend machen, welche neuerdings in den die Vindikabilität der Inhaberpapiere beschränkenden Gesetzen ihren bezeichnenden Ausdruck gefunden hat. Auf diesem der Vindikabilität entschieden ungünstigen Standpunkte mußte die Frage entstehen, ob jeder Inhaber, namentlich auch ob der unredliche Besitzerwerber Eigenthum am Papier und folglich ein definitives (d. h. nicht wieder entziehbares) Recht über die Obligation erworben habe. Der Zusatz „getreuen" war ganz geeignet, diese Frage zu erledigen; er deutete an, daß der unredliche Besitzerwerber (obschon er zwar, so lange er eben in Besitz des Papieres war, als Forderungsberechtigter galt) von dem vorhergehenden redlichen Inhaber zur Herausgabe des Papieres gezwungen und demnach auch seine Forderungsberechtigung nur als eine vorübergehende, nur äußerlich wahre (innerlich unwahre) angesehen werden könne.

In diesem Zusammenhange hat der Zusatz „getreuen" zunächst nur dem Vormanne gegenüber einen Sinn, dem Aussteller gegenüber aber bloß mittelbar eine Bedeutung: er erscheint als zu Gunsten des Nehmers, nicht als zu Gunsten des Ausstellers beigefügt, und drückt dasselbe Verkehrsmotiv aus, welches zu den die Vindikation beschränkenden Gesetzen der neueren Zeit geführt hat. Der Umstand, daß es der Aussteller ist, welcher jenen die Stellung des (redlichen) Inhabers begünstigenden Zusatz hinzufügt, dürfte jener Bezuggebung und Auffassung nicht entgegenstehen, da die Kreation des Papieres überhaupt ohne wesentliches Zuthun des Nehmers vor sich geht und ein für den Nehmer günstiges Moment, weil es zur Annahme des Papiers geneigt macht, und dessen Kredit steigert, im Grunde auch dem Aussteller selbst mit zugute kommt. — Nachdem durch ausführliche Gesetze über die beschränkte Vindikabilität der Inhaberpapiere

---

13) Vergl. z. B. Thöl, Handelsrecht, I. §. 82. S. 347.

alle Zweifel in dieser Beziehung gehoben sind, erscheint jener Zusatz freilich als ganz überflüssig; in der That findet er sich auch heutzutage nur sehr selten noch.

---

3. Capitel.

Abgrenzung des Inhaberpapieres gegen ähnliche Verkehrserscheinungen.

§. 96.

I. Geldpapier und Papiergeld.

1. Einleitung.

I. Wir wenden uns von der positiven Feststellung unseres Gebietes zu dessen negativer Bestimmung (vergl. oben §. 62. S. 266.). Von je ähnlicheren Erscheinungen ein Rechtsinstitut umgeben, gleichsam umdrängt ist, um so dringenderes Bedürfniß besteht auch, scharfe Grenzlinien zu ziehen, denn Verwischung der Grenzen führt immer auch zu nachtheiligen praktischen Folgen; es handelt sich hierbei keineswegs bloß um ein Behagen an theoretischen Formulirungen. Uns fallen hier die unseligen Hemmnisse des Wechselverkehres: das Verbot des Blankogiro und der Platzwechsel, die Beschränkung der Wechselfähigkeit auf den Handelstand oder gar auf den Bereich der Großhändler, ein, welche ganz hauptsächlich Folgen einer unbehülflichen Wesensauffassung waren; oder jene die ganze Basis des Wechselverkehrs erschütternden Konsequenzen aus der Einert'schen Wechseltheorie, wie die untrennbare Verknüpfung des Forderungsrechtes mit der Existenz und dem Besitzwechsel des Papierstreifens oder die Zurückführung der Stellung des Acceptanten auf ein gewöhnliches Bürgschaftsverhältniß!

Es sind hauptsächlich zwei dem modernen Verkehrsleben angehörige, gleichwichtige Erscheinungen, welche mit den Inhaberpapieren vielfach verglichen, öfters geradezu vermischt worden sind: 1) das Papiergeld und 2) die Ordrepapiere (insbesondere Wechsel). Zunächst war es wohl die ganz äußerliche Aehnlichkeit, daß mit einem an sich werthlosen Papierstreifen ein bestimmter Vermögenswerth verknüpft ist, — welche zu einer Zusammenstellung dieser drei Erscheinungen aufzufordern schien. Sodann aber glaubte man zu entdecken, daß diese äußerliche Aehnlichkeit auch von inneren Uebereinstimmungsmomenten begleitet sei.

Allerdings lehrt uns der Verkehr, daß alle jene Papierarten, welche wir um ihrer gemeinsamen Verkehrsbedeutung willen als Werthpapiere (im weiteren Sinne) bezeichnen können, häufig als Zahlungsmittel benutzt werden, mithin als Surrogate des regelmäßigen und natürlichen Zirkulationsmittels, des Metallgeldes, dienen; andererseits können auch diese Papiere, namentlich für den Bankier, unmittelbarer Zweck und Gegenstand des Handels und der Spekulation werden, mithin als Waare in Betracht kommen. In diesen Uebereinstimmungsmomenten aber einen Schatz civilistischer Sätze zu suchen, ist kein zwingender Grund vorhanden; jene Momente enthalten weiter nichts, als daß die verschiedenen Papiere unter Umständen gewissen allgemeinen Verkehrszwecken gemeinschaftlich dienen können; Identität der Verkehrsfunktionen und Verschiedenheit der Rechtsinstitute reimt sich aber sehr wohl zusammen; denn das Rechtsgebiet ist ein ideal selbständiges.

Ein Blick auf die im Handel und Wandel geläufigen Ausdrücke zeigt schon, daß zwischen den Arten der Werthpapiere unterschieden wird. Das Papiergeld wird vom Kaufmann zu den baaren Fonds gezählt, und diesen werden die Kreditfonds gegenübergestellt; man unterscheidet z. B. ob das „Mandiren auf Deckung" durch Uebermachung von baaren Fonds oder von Kreditpapieren erfolgt [2]). Ebenso pflegt man dem Geldmarkte einen Papiermarkt gegenüberzustellen [3]).

Häufig begreift man unter den (meist synonym gebrauchten) Ausdrücken: Kredit-, Kapital-, Handels-, Industrie-, Spekulations-, Geldpapiere (Werthpapiere im engeren Sinne) oder Effekten [4]), alle Werthpapiere außer dem Papiergelde, z. B. auch Wechsel, (kaufmännische) Anweisungen und Handelsbillets, und in diesem Sinne spricht man von Geld- und) Effektenhandel; hauptsächlich aber denkt man dabei (mit Ausschluß der Ordrepapiere) an diejenigen

1) Ueber Wechsel vergl. z. B. Treitschke, Encycl. d. Wechselrechte, Bd. I. S. 156. 157.

2) Vergl. Thöl, Handelsrecht, I. §. 139.

3) Vergl. v. Gönner, Von Staatsschulden, I. Abthl. §. 56. S. 175.

4) In einem wenigstens heutzutage ungewöhnlichen Sinne braucht das Preuß. Land-R. (I, 11. §. 13.) den Ausdruck „Effekten": „Der Ausdruck Effekten begreift alle beweglichen Sachen außer dem baaren Gelde und dem Kapitalvermögen unter sich."

Schulddokumente, welche eine periodische Geldnutzung (Zinsen, Dividende) gewähren und daher zur Anlegung von Kapitalien besonders geeignet erscheinen. Unter denselben nun spielen die Inhaberpapiere eine Hauptrolle, und an diese pflegt man vorzugsweise zu denken, wenn von Geld- oder Kreditpapieren die Rede ist; unter ihnen wieder sind praktisch am wichtigsten die Obligationen öffentlicher Korporationen (des Staates, der Gemeinden u. s. w.), sowie die Aktien industrieller Vereine.

Bei der hier durchzuführenden Abgrenzung der Inhaberpapiere (und zwar in ihrem weitesten Umfange) von den ähnlichen Verkehrserscheinungen bleiben sowohl die auf dem Inskriptionensysteme basirten Staatschuldscheine [5]) als auch alle einfachen Privatschuldverschreibungen ausgeschlossen. Von größter Wichtigkeit dagegen ist es, das Gebiet zwischen den Inhaberpapieren und dem Papiergeld abzugrenzen, denn es handelt sich hierbei nicht bloß um Unterscheidung zweier einzelnen Rechtsinstitute, sondern um Auseinanderhaltung zweier ganzen Rechtsgebiete, des civilistischen und publizistischen, auf deren Wichtigkeit ich schon früher (s. oben §. 46. S. 180. und §. 63. II.) aufmerksam gemacht habe.

II. Ziehen wir zunächst die geforderte Parallele zwischen Papiergeld und den auf Inhaber lautenden Geldpapieren, so machen sich etwa folgende Berührungspunkte bemerkbar, welche eine Einsicht in die Verkehrsfunktionen beider Einrichtungen vom nationalökonomischen Standpunkte aus gewähren. Am nächsten liegt es, die Staatspapiere auf Inhaber mit dem Papiergelde zu vergleichen. Papiergeld und diese Staatspapiere werden vom Staate selbst oder doch unter dessen unmittelbarer Betheiligung und Genehmigung kreirt und emittirt; beide lauten auf bestimmte Geldbeträge [6]); beide sind Gegenstand des Handelsverkehres, also Waare; beide sind dem Kurswechsel mehr oder weniger unterworfen [7]); beide werden im Privatverkehr zur Realisirung von grö-

5) Vergl. Nebenius, D. öff. Credit, I. Thl. (2. Aufl.), Cap. 7. §. 7. S. 412. und v. Gönner, a. a. O. §. 58. S. 180 fg.

6) „Staatsschuldenbriefe vertreten bis zu einem gewissen Grade die Stelle der klingenden Münze und vermehren so die Capitalien der Nation". Ueber d. Staatscredit. Von einem Russischen Staatsmanne (Cancrin?). Leipz. 1840. S. 33.

7) Vergl. z. B. Zeiller, Ueber d. allg. bürg. Ges.-B. der Oesterr. Monarchie, Bd. II. S. 140. und v. Savigny, Oblig.-R. I. S. 496.

ßeren und kleineren Geldleistungen, also als Zahlungsmittel verwendet [8]). Staatspapieremissionen tragen in ihrem Ursprunge den Karakter von Anleihe-Operationen, aber auch die Emission von Papiergeld ist häufig nicht ganz mit Unrecht eine Anleihekontrahirung genannt, oder mit ihr verglichen worden, indem man dabei die regelmäßig in Aussicht gestellte Wiedereinziehung und Kassirung ins Auge gefaßt hat [9]). In ähnlicher Weise, wie der Staat an die Stelle des Papiergeldes eine in Form von Partialobligationen kontrahirte Anleihe setzt, sehen wir auch, daß der Staat, z. B. infolge geänderter Zinsverhältnisse mit einer neuen (unter günstigeren Bedingungen erlangten) Anleihe die alte Schuld abstößt. Es ließen sich diese Vergleichungspunkte leicht vermehren.

Führen uns nun diese Aehnlichkeiten noch keineswegs in die innere rechtliche Natur beider Einrichtungen hinein, so lassen sich doch schon gleichsam auf dieser äußeren Rinde derselben jenen Aehnlichkeiten gleichwichtige Verschiedenheiten gegenüberstellen. Das Papiergeld pflegt schnell und anhaltend zu zirkuliren, nnd seine Verkehrsbedeutung ist in der Bestimmung als Zahlungsmittel gebraucht zu werden, vollkommen erschöpft, während die Kreditpapiere (auf Inhaber) sehr häufig, ja die Staatspapiere vorzugsweise zu festen Kapitalanlagen benutzt, selten als eigentliche Umlaufsmittel verwendet werden. Das Papiergeld pflegt zu kleineren Werthbeträgen individualisirt zu zirkuliren, während die Kreditpapiere, namentlich manche Arten derselben, z. B. Staatschuldscheine und andere Partialobligationen oft, ja meist auf höhere Summen gestellt sind. Die eigentlichen Papiergeldstücke tragen nie Zinsen, ihr Werth erschöpft sich in dem Nominalbetrage der auf ihnen bezeichneten Summe, während mit dem Besitze von Kreditpapieren in der Regel der Genuß von Zinsen verbunden ist [10]). Für das Papiergeld pflegen weder Termine noch sonstige Modalitäten der Einziehung vorausbestimmt zu sein, während die Kreditpapiere infolge besonders bedungener Kündigung oder auf anderem Wege des Fälligwerdens ihre Zirkulation beschließen. Papiergeld pflegt (bei bestimmten Kassen) jederzeit

8) Vergl. Ladenburg im Archiv f. deut. Wechs.-R. Bd. III. H. 2. §. 15. S. 144.

9) S. v. Savigny, Obl.-R. I. S. 414. 439.

10) Vergl. dazu Ladenburg, ebendas. S. 145.

sofort einlösbar zu sein, während Kreditpapiere in der Regel einen hinausgeschobenen Verfalltag tragen. Während das Papiergeld ohne Ausnahme einen bestimmten abstrakten Vermögenswerth darstellt, gibt es Arten von Inhaberpapieren, welche einen ganz konkreten, durch ihren obligatorischen Bezug individualisirten Inhalt und Karakter haben, z. B. Konnossemente, Lotterieloose, Aktien [11]).

War nun mit der Konstatirung jener Aehnlichkeiten kein juristisches Resultat erreicht, so ist auch aus der Festhaltung dieser Unterschiede kein fester juristischer Gewinn zu erzielen. Die äußere Rinde muß gelöst werden, um zu dem eigentlichen juristischen Kern zu gelangen. Mannigfache Versuche, diesen bloß zu legen, sind gemacht worden, und nicht bloß von Rechtslehrern; auch die Volkswirthschaftslehrer mußten die Natur und Bedeutung des Papiergeldes und der Geldpapiere, namentlich der Staatschuldscheine in den Bereich ihrer Betrachtung ziehen. Ihre Aussprüche interessiren uns, indem sie negativ und positiv den richtigen Weg ermitteln helfen. Wir wenden uns zuerst zu ihnen.

§. 97.

2. Ansichten der Volkswirthschaftslehrer.

Büsch [1]) sagt, Aktien und Staatsobligationen seien kein Papiergeld, sondern nutzbares Eigenthum, das seinen Werth mit der Nutzung verändere. Leuchs [2]) dagegen scheint keinen Unterschied zwischen Papiergeld und Inhaberpapieren zu machen, wenigstens stellt er, indem er den Begriff des Geldes auf diejenigen Umsatzmittel, welche einen selbständigen, reellen Vermögenswerth in ihrem Stoffe haben, beschränkt, diesem als fingirtes (Schein-) Geld alle papiernen Effekten: Papiergeld, Banknoten, Wechsel, Staats- und Privatobligationen, welche nur einen Werth (außer ihnen)

---

11) Vergl. Renaud, Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 324.; Unger, Natur der Inhaberpap. S. 5. 6. und E. Hoffmann, Arch. f. Wechselrecht, Bd. V. S. 260.

1) Theor.-prakt. Darstellg. der Handlung (3. Ausg. v. Norrmann, 1808.) Bd. I. Bch. I. Cap. II. §. 11 (S. 29.). Vergl. dazu Derselbe, Vom Geldumlauf, Bch. VI. Abschn I.

2) System des Handels (auch unt. d. Titel: Vollständ. Handelswissenschaft in 3 Thln.). Thl. I. (3. Ausg. Nürnb. 1822.) §. 56. S. 39—45.

bezeichnen, und deren Werth nur in dem Rechte zu suchen sei, welches mit denselben verbunden und vom Staate gesichert werde, gemeinsam gegenüber. Der Graf D. de Tracy [3]) drückt dies, indem er den populären Ausspruch, daß das (Werth-) Papier ebensoviel sei als Geld, tadelt, so aus: „Das Papier verspricht blos, und nur allein das Geld hat Selbstwerth."

Tiefer dringen Nebenius, Lex und Knapp ein. Ersterer [4]), im engsten Anschluß an v. Gönner, sagt: „Die Art und Weise, wie das Papiergeld gezwungenen Umlauf zu erhalten pflegt, scheint es beim ersten Anblick mit sich zu bringen, daß es nicht nur in der Eigenschaft eines Zirkulationsmittels, sondern der einzelne Zettel zugleich als eine Schuld des Staates an den Inhaber betrachtet werden müsse. Gewöhnlich waren es ja Banknoten, die, ursprünglich gegen klingende Münze einlösbar, im Augenblick der Noth gezwungenen Kurs erhielten, und wenn ein vom Staat unmittelbar ausgegebenes Papiergeld auch die Anweisung auf baare Zahlung nicht ausdrückte, so war in der Regel doch ursprünglich die Einlösung zugesagt, um auf dasselbe die Eigenschaften überzutragen, welche die edlen Metalle zum Gebrauch als Zirkulationswerkzeug tauglich machen. Man könnte danach also versucht sein, das Papiergeld als Schuldscheine au porteur zu betrachten, die den Inhaber berechtigen, den Betrag in klingender Münze nach dem Nominalwerth zu verlangen, sobald die Regierung die Einlösung beschließt. Allein obwohl in diesem Falle der That nach die Regierung sich mit einer Schuld belastet sieht, so ist nicht zu verkennen, daß jene Zusicherungen stetshin auf der Unterstellung beruhten, das Papier werde seinen ursprünglichen Werth behaupten, und daß sie diese Wirkung hervorzubringen bezweckend mehr für eine der Gesellschaft gegebene Garantie, als für ein dem Inhaber gegebenes Versprechen zu halten sind, dieser daher nicht als Gläubiger, sondern als Besitzer eines gesetzlichen Zahlungsmittels zu betrachten ist (vergl. dazu auch S. 96. Not. *]). Der Staat kann daher in seinem Verfahren bei der Tilgung des Papiergeldes nicht von privatrechtlichen Rück-

3) In Morstadts Monatschrift: Der Nationalökonom, Bd. II. H. 9. S. 695.

4) Der öffentl. Credit (2. Aufl. 1829.), S. 493 flg. und S. 542. Anm. Vergl. dazu das anonyme Schriftchen: Ueber Staatspapiere und deren Benützung. Augsb. 1829., welches an verschiedenen Stellen die juristische Natur des Papiergeldes und der Geldpapiere ebenso unbefangen als treffend andeutet.

sichten gegen die einzelnen Besitzer des Papiergeldes, sondern als Gesetzgeber nur von allgemeinen Grundsätzen des Rechts und der Politik geleitet werden." „Sehr richtig wird (von Gönner) die irrige Ansicht gerügt, welche Staatspapieren die Natur des Papiergeldes beilegt. Geld ist nur was als gesetzliches Zahlungsmittel gilt, Metall oder Papier, und es findet dabei nur die Regel Statt, daß auch fremde Münzsorten, denen nicht die Gesetze, sondern Convenienz Geltung giebt, ihre Natur auch im fremden Lande behaupten. In keinem Staate sind aber Staatspapiere ein gesetzliches Zahlungsmittel, obwohl sie zur Zahlung gleich anderen Dingen von Werth gebraucht werden können und in der That auch häufig gebraucht werden, weshalb man auch sagen darf, daß sie im Verkehr mehr oder weniger den Dienst der Zirkulationsmittel versehen und im nationalökonomischem Sinne auch als Bestandtheil derselben, jedoch niemals in dem vollen Betrage der ganzen Schuld, sondern in dem sehr beschränkten Umfange jenes Dienstes, den sie im einzelnen Falle leisten, betrachtet werden können."

Lex [5]): „Staatsschuldverschreibungen und Papiergeld müssen streng auseinandergehalten werden. Auf der einen Seite gehört in gewisser Beziehung das Papiergeld zur Staatsschuld, denn wenn dies nicht auf dem nominalen Werthe sich hält, so ist der Staat verpflichtet, es in besseren Zeiten wieder einzulösen und das Papiergeld wird so Forderung an den Staat und ähnelt den Staatsschuldverschreibungen. Auf der andern Seite ist der Tausch mit Staatsschuldverschreibungen besonders in neuester Zeit durch Einführung der au porteur gestellten so außerordentlich erleichtert, daß Staatsschuldverschreibungen fast wie Geld circuliren und dem Papiergeld sich nähern. Aus diesen beiden Ursachen sind Staatsschuldverschreibungen und Papiergeld sich oft sehr ähnlich, so daß man sie häufig unter dem gemeinsamen Namen Staatspapiere begreift, wie denn dieses Wort nach seiner wahren Bedeutung alle vom Staate ausgestellten Papiere, die sich auf Staatsangelegenheiten beziehen, bezeichnet. Aber dennoch sind beide wesentlich verschieden, nämlich 1) das Papiergeld ist als Geld ausgegeben und soll alle Dienste des Geldes versehen. Dies ist sein Zweck. Bei Staatspapieren dagegen ist der häufige Tausch derselben, wodurch sie zu Zirkulationsmitteln werden, ganz

5) Die Staatsschulden und Staatspapiere, Leipz. 1831. S. 6—8.

unwesentlich und zufällig. 2) Das Papiergeld hat gezwungenen Cours und die Staatspapiere durchaus nicht [6]). Es ist daher ganz natürlich, daß in gerichtlicher Hinsicht das Papiergeld unter die Kategorie des Metallgeldes gerechnet und danach beurtheilt werden muß, — allein Staatspapiere fallen unter die Kategorie des Darlehnsvertrags, und es ist ebenso natürlich, daß in merkantiler Rücksicht das Papiergeld zum Geldmarkt gehört, allein Staatspapiere zum Papiermarkt."

Knapp [7]): Indem eine Staatsregierung Papiermünzen verfertigen läßt und in Umlauf setzt, handelt sie nur in Kraft und vermöge des ihr zustehenden Münzregals, wie dies bei dem Prägen und Ausgeben der Metallmünzen nicht minder der Fall ist. Die eigentliche Papiermünze unterscheidet sich daher auch von allen anderen geldwerthen Papieren, welche nicht einer Ausübung des Münzregals ihre Entstehung verdanken, sondern ein Schuldverhältniß des Staates, der sie creirt und ausgiebt, ausdrücken oder bei welchen irgend eine Verhaftungsverbindlichkeit des Staates eintritt. Zahlungsanweisungen, Cassenscheine, die englischen Schatzkammerscheine u. s. w. dürfen daher nicht mit der eigentlichen Papiermünze, verwechselt werden; diese ist ein bloßes Zahlungsmittel, zu dessen Wiedereinlösung der Staat sich nicht verbindlich gemacht hat. — Kann sich der Staat nicht auf andere Weise helfen, so ist die Creirung von Staatspapieren weit weniger schädlich, als die Prägung von Papiermünzen, denn jene zirkuliren nicht als Münze und Niemand wird genöthigt, sie nach ihrem Nennwerthe als Zahlung anzunehmen. — Weil die Metallmünze durch die Papiermünze vollständig ersetzt werden soll, so muß auch ausgesprochen werden, daß jede Zahlungsverbindlichkeit, welche entstand, als man nur Metallmünze hatte, nun auch durch Zahlung in Papiermünzen von gleichem Nennwerthe erledigt werden kann; was bei den Staats- und Privatkreditpapieren nicht der Fall ist."

Rau [8]), indem er zwischen freiwilligen (Staatschuldscheine) und erzwungenen Staatschulden unterscheidet, zählt in die letztere Klasse neben den Zwangsanleihen das Ausgeben von Staats-

6) Daher rechnet Lex z. B. die Kön. Preußischen Kassenanweisungen nicht zum Papiergelde. Siehe S. 60. daselbst. — Vergl. unten §. 100. Anm. 1.

7) Vierzehn Abhandlungen üb. Gegenstände der Nat.-Oekon. u. Staatswirthschaft. Darmst. 1840. S. 80—82.

8) Lehrbuch der polit. Oekonomie, Bd. II. (3. Ausg. 1844.) §. 263. und Bd. III. §. 487. — Dazu vergl. Bd. I. §. 295. und Bd. II. §. 265.

papiergeld und sagt von demselben: „Dieses kann unmittelbar von den öffentlichen Kassen bei den Zahlungen derselben in Umlauf gesetzt werden, oder es kann, wie in mehreren Ländern geschehen ist, eine den Privatbanken ähnliche Staatszettelbank errichtet werden, die kaufmännische Geschäfte betreibt. In beiden Fällen beruht das so ausgegebene Papiergeld theils auf der materiellen Verbürgung, die ihm der Staat gibt, theils auf dem Kredit desselben. Wenn die Einlösung der Scheine auf Verlangen jedes Besitzers zugesichert worden ist, so besteht eine ausdrückliche Verbindlichkeit; aber auch ohne eine solche ist eine Verpflichtung der Regierung nicht zu verkennen, das Papiergeld als Ersatzmittel des Metallgeldes stets auf gleichem Preise mit diesem zu erhalten und jeden Besitzer desselben vor einem Verluste zu bewahren. Die Annahme bei Steuern und anderen Zahlungen trägt hierzu bei, obschon sie für sich allein bei einer großen Menge des Papiergeldes nicht hinreicht, zümal da das Wiederausgeben nicht verhindert ist. Hieraus ist einleuchtend, daß das Staatspapiergeld eine Schuld vorstellt, die nur durch verschiedene Eigenthümlichkeiten sich vor anderen Arten auszeichnet, indem sie 1) unverzinslich ist, 2) die Personen der Gläubiger unaufhörlich wechseln, 3) die etwa zugesicherte Tilgung der Schuld durch den freien Entschluß derselben, die Papiere im Verkehre fernerhin umlaufen zu lassen, hinausgeschoben und 4) durch Wiederausgabe der eingelösten Papiere die Schuld stets von Neuem eingegangen wird."

L. Stein [9]) sagt: „Das Kredit- oder Papiergeld ist eine schriftliche (gedruckte) Anweisung auf eine bestimmte Summe, welche entweder durch ein vom Staat anerkanntes Institut (eine Bank) oder durch den Staat selber anerkannt ist [10]). Es unterscheidet sich durch beides von Wechseln und Dokumenten oder Schuldforderungen, die gleichfalls als Waare im Verkehr und als Tauschmittel gebraucht werden können."

---

9) System der Statistik, der Populationistik und der Volkswirthschaftslehre. Stuttg. und Tübingen, 1852. (1. Band: System der Staatswissenschaft), S. 223.

10) In der deut. Vierteljahrsschrift (Januar 1857. S. 17. 18.) unterscheidet Stein die Banknote vom Papiergelde dadurch, daß und sofern für Noten kein Zwangskurs bestehe; „die Pflicht zur Annahme macht die Natur des Geldes aus."

§. 98.

3. Ansichten der Rechtslehrer.

Klüber [1]) sagt: „Papiergeld ist eine Art symbolischer Münze, eine Art von Staatsschuldscheinen oder Verbriefungen, mit oder ohne Zinsen, auf den Staatskredit, unter dem Versprechen der Entschädigung, als gangbares Münzzeichen errichtet, mithin lautend auf jeden Inhaber."

Kind [2]): „Ab ejusmodi syngraphis (Kammerkreditkassenscheine und landschaftliche Obligationen) schedulae publicae paratam pecuniam pretio aequantes (Kassenbillets) eatenus differunt, ut illae tantum probationis causa de pecunia foenori data exhibitae sint creditoribus fisci ac aerarii provincialis, hae autem non tam cautionem super mutuo ac debito usurario contineant, quam potius instar praesentis pecuniae aestimentur."

Seidenstücker [3]) stellt einen allgemeinen Begriff der pecunia chartacea oder chartae (s. schedulae) pecuniariae (Papiergeld im weiteren Sinne) auf, wohin er „Staatspapiere, Kreditbillets, Bons, Transportzettel, Kassenbillets, Steuerscheine, Tresorscheine, Assignate, Reskriptionen, Mandate, Banknoten, Staatsbanknoten, Bankassignationen, Bankzettel" zählt. Als ihre gemeinsamen Merkmale nennt er namentlich Gleichheit des Stoffes, Identität des veranlassenden Emissionsgrundes und die Eigenthümlichkeit des Stellens der Scheine auf jeden Inhaber, — und theilt sie ein in moneta chartacea (s. chartae monetariae, Papiergeld im engeren Sinne) und pecunia chartacea non monetaria. Von jenen bemerkt er, daß ihnen der Zwangskurs wesentlich sei, daß sie einen bestimmten Werth förmlich repräsentiren („conveniunt moneta metallica et chartacea inter se, ... quod in utraque valor possidetur ab eo, qui numum tenet, nempe in illa naturaliter, in hac civiliter et juris intellectu" „pro his enim, in quorum bonis sunt numi chartacei, possidet naturaliter princeps vel civitas." „In moneta chartacea hoc singulare est, ut bona ei adscripta et assignata, in possessorem chartae translata esse videantur, remanente tantum possessione naturali apud principem") und daß sie

1) Ueber den wirthschaftl. Werth des Papiergeldes in Deutschen Reichsländern: in den Europ. Annalen 1805. Fasc. III. No. 1.

2) Quaestion. forens. Tom. III. (ed. 2.), cap. 26. p. 173.

3) Specimen doctrinae de jure monetae chartaceae. Jen. 1807. p. 11. 16 — 22. (Diss. pro loco.)

in ihrer Entstehung auf dem Münzregal ruhend nothwendig öffentlicher Natur (daher chartae publicae) seien, während die pecunia non monetaria, weil nicht auf dem Münzregal ruhend, theils öffentliche, theils private, theils mit, theils ohne Zwangskurs seien.

Sehr ausführlich spricht sich v. Gönner an verschiedenen Stellen aus. Zuerst in seinem deutschen Staatsrecht [4]): „Anweisungen auf den öffentlichen Kredit sind entweder Papiergeld (Banknoten), wenn ihnen eine Bank coexistirt, wo jede Anweisung auf der Stelle in gemünztes Geld verwandelt werden kann, oder Staatsobligationen, wenn ohne eine solche Bank der Staat Schuldner und verbunden ist, zu einer bestimmten Zeit das Kapital abzuzahlen." „Es läßt sich nicht zweifeln, daß Papiergeld und Staatsobligationen, welche nur auf dem Kredit, nicht auf der hoheitlichen Garantie des Staats beruhen, und die Natur eines Privatgeschäftes (zwischen Gläubiger und Schuldner) an sich tragen, aus dem Münzrechte nicht abgeleitet werden können." — In einem 1809 abgegebenen Gutachten [5]) heißt es so: „Banknoten sind Geld, ihnen liegt kein Rechtsgeschäft, kein Verhältniß zwischen creditor und debitor zu Grunde, daher ist es in den Folgen gleich, ob ich 5 Fl. an Münzen oder an Banknoten verliere; mit dem Verluste des Papiers ist der Verlust des Anspruchs an die Bank nothwendig verbunden. Tratten (Schuldscheine au porteur) hingegen sind kein Papiergeld, ihnen liegt das Verhältniß zwischen creditor und debitor zu Grunde, sie sind Beweismittel eines Anspruchs auf eine Kasse, die man mit einer Bank nicht verwechseln darf, und ihr Verlust zieht den Untergang des Anspruchs sowenig nach sich, als der debitor befreit wird, wenn der Schuldbrief zu Grunde geht." — Noch ausführlicher schildert v. Gönner den Gegensatz in seiner Schrift: Von Staats-Schulden [6]): „Von diesen Staatspapieren ist das Papiergeld (Banknoten, Bankassignationen, Einlösscheine, Papierrubel u. dergl.) so wesentlich ver-

---

4) Deut. Staatsrecht, 1804. §. 393. 394.

5) Veranlaßt durch eine Klage aus s. g. Tratten, d. h. Billets au porteur mit bestimmtem Verfalltage, mit welchen die Württemberg. Kriegspräftationskasse ihre Lieferanten bezahlt hatte. Das Gutachten ist abgedruckt in Sarwey's Monatsschrift f. d. Justizpflege in Württemb., Bd. 17. Abth. 3. (1851.) S. 350 — 356.

6) Von Staats-Schulden, deren Tilgungsanstalten u. s. w. I. Abthl. (1826.) §. 56. S. 172 — 175.

schieden wie Geld und Forderung. Papiergeld wird als allgemeines Tauschmittel gleich dem Metallgeld zum allgemeinen Verkehr in Umlauf gesetzt, es repräsentirt bei demselben das Metallgeld selbst und seiner Emission liegt ein Anlehnsvertrag nicht zum Grunde. Wenn auch der Staat, der es in Umlauf setzte, dasselbe nicht anders als durch Einlösung aus der Zirkulation bringen kann, und in diesem Fall dessen Betrag als eine unverzinsliche Staatsschuld betrachten muß, so bleibt es dennoch von eigentlichen Staatsschulden verschieden, weil ihm kein Darlehnsvertrag zum Grunde liegt, dem Staate also Niemand gegenübersteht, welcher die Einlösung des Papiergeldes so bestimmt fordern könnte, wie ein Gläubiger, der den Rechtstitel eines Darlehnsvertrags für sich hat. — Zwischen beiden herrscht sowohl in juristischer als in merkantiler Hinsicht eine wesentliche Verschiedenheit. Das Papiergeld fällt in juristischer Hinsicht ganz in die Kategorie des Geldes, und was die Gesetze über das geprägte Metallgeld bestimmen, das gilt auch von jenen; es ist eine körperliche, bewegliche, fungible Sache, wie Metallgeld, und von diesem nur darin verschieden, daß einestheils sein Preis im Verhältniß zum Metallgelde, welches dadurch repräsentirt wird, mehr wandelbar und von Umständen, die den Preis des Metallgeldes nicht berühren, abhängig ist, anderntheils dasselbe aus Mangel eines inneren Werthes nicht an allen Orten oder für alle Arten von Verbindlichkeiten zur Zahlung gebraucht werden kann. Staatsschuld-Papiere dagegen fallen in die Kategorie des Darlehnsvertrages, sowohl in Beziehung auf das Verhältniß zwischen Schuldner und Gläubiger, als in Beziehung auf den Verkehr mit denselben unter Privaten, wenn auch jenes Verhältniß durch die Eigenschaft des Schuldners, der die Staatsschuld als eine Staatssache betrachten muß, einige Modifikation leidet, und nicht immer streng nach dem Privatrecht bemessen werden kann."

von Kerstorf [7]): „Sowie jene Haupteigenschaft des Metallgeldes durch seinen inneren Werth bedingt ist, ebenso mußte man auch bei denjenigen Zeichen, die als Geld dienen sollten, einen Ersatz dafür finden, und dies geschah dadurch, daß man bei dem Papiere seinem Nominalwerthe ein, wiewohl nur sehr unbestimmtes, Kontraktsverhältniß gegenüberstellte; dieses selbst besteht darin, daß das zu Papiergeld kreirte Papier laut dem buchstäblichen Inhalte des Textes,

7) Ueber die Schutzmittel des Eigenth. an Papieren au porteur in Deutschland. Würzb. 1828. §. 6. S. 36 und 37.

der ihm aufgedruckt ist, auf Vorzeigen bei bestimmten Kassen gegen gleichlautende Summen Metallgeldes ausgewechselt und ebenso bei den öffentlichen Staatskassen angenommen werden muß." „Jenes Kontraktsverhältniß kömmt dem pactum de retroëmendo zunächst, obschon die Person desjenigen, der es einst geltend machen kann, blos relativ durch den Ausdruck „auf Vorzeigen" u. s. w. bestimmt ist, was aber eine durchaus nothwendige Modifikation ist, wenn anders der Zweck, ein allgemeines Tauschmittel daran zu haben, leicht erreichbar sein soll. Wollte man aber deshalb Papiergeld Papier au porteur nennen, so wäre es ebenso grundlos, als wenn man Metallgeld oder irgend eine andere vertretbare Sache res au porteur benennen würde. Auf diese Art wurden solche Papiere, wenn auch unter großen Beschränkungen in Betreff ihres Umlaufbezirkes, geldähnlich, und die Folge davon ist, die analoge Anwendung der für Geld überhaupt bestehenden Rechtsregeln auf sie. Bemerkenswerth ist übrigens, daß zwar die Gültigkeit des Papiergeldes in der Zirkulation durch eine obligatio ex contractu in Bezug auf Umwechselung und gegenseitige Annahme an Geldes Statt zwischen Emittenten und Abnehmern bedingt, keineswegs aber ein Forderungsrecht an den Staat (nomen) dadurch ausgesprochen ist."

Schumm [8]) unterscheidet Papiergeld und Inhaberpapiere danach, „daß sie in Beziehung auf die Forderung selbst, und abgesehen von der Wirkung des Besitzes in Beziehung auf die Legitimation zur Sache, nur als Beweismittel des unabhängig von der Urkunde bestehenden Forderungsrechtes erscheinen, während das Papiergeld das Objekt der Befriedigung selbst ist, und dessen Verwerthung nicht im Wege der Geltendmachung einer Forderung, sondern durch Umtauschung des gestempelten Papieres, als einer Art Münze, also als eines gesetzlich anerkannten Tauschobjekts und Zahlungsmittels gegen eine andre Art von Münze, nämlich das baare Geld, vor sich geht." — Dieselbe Ansicht vertreten v. Bülow [9]), Phillips [10]), Mittermaier [11]) und K. S. Zachariä [12]), ohne sie jedoch weiter auszuführen.

---

8) Die Amortisation verlorner Schuldurkunden. §. 10. S. 53.
9) Abhandl. über einzelne Materien des R. R. Thl. I. S. 343.
10) Grundsätze des gem. deut. Priv.-R. Bd. I. §. 73. S. 462 (der 2. Aufl.).
11) Grundsätze, Bd. II. §. 273. S. 6.
12) in der krit. Zeitschr. für Rechtswissenschaft des Ausl. Bd. XII. (1840.) S. 375.

§. 99.

Fortsetzung.

Eine besondere Gruppe bilden diejenigen Rechtslehrer, welche den Begriff des Geldes sehr weit fassen und auf die Inhaberpapiere, ja selbst die Ordrepapiere ausdehnen.

Schellwitz [1]) theilt die pecunia ein in vera und ficta, indem er zu letzterer die schedulae publicae (Kassenscheine), tabulae sive cautiones publicae (Staatschuldscheine) und quasi publicae (von Korporationen unter öffentlicher Autorität ausgestellte Obligationen) und die Privatpapiere (Banknoten und Wechsel) zählt.

Auch Bender [2]) zählte früher die Staatspapiere zu dem Gelde, und theilweise gehört auch die Einert-Brauersche Wechseltheorie an diese Stelle.

Souchay [3]) verwirft die Subsumirung der Inhaberpapiere unter das Geld (im engeren Sinne), schneidet sich jedoch den Begriff eines konventionellen Papiergeldes, wie wir sahen, zurecht und steckt in diesen die Inhaberpapiere. Gegen v. Gönner's Gegenüberstellung von Papiergeld und Inhaberpapieren polemisirt er wie folgt: „Dieses, (daß sie wie Geld und Forderung verschieden seien) könnte man höchstens in Bezug auf ihre Entstehung sagen, insofern sie nur gegen eine Geldzahlung ausgestellt werden" u. s. w. [4]) „Fordert man als Requisit und unterscheidendes Merkmal von Papiergeld, daß es als Wechsel- oder Waarenzahlung gegen den Willen des Gläubigers gebraucht werden könne, dann sind Papiere au porteur freilich auch dieses nicht. Diese Behauptung ist nun zwar streng genommen (!) allerdings richtig, insofern man unter eigentlichem Gelde nichts anders als ein allgemein gültiges Zirkulationsmittel verstehen kann. Allein man muß nicht vergessen, daß in diesem strengen Sinn auch jede geprägte fremde Münze nicht als Geld contrahirt werden kann, wenn sie keinen gesetzlichen Kurs hat, noch weniger fremdes Papiergeld; sondern beide sind nur Waare. Einer solchen müssen sie juristisch vollkommen gleichgestellt werden; allein factisch ist ein

1) Diss. de cautionum publ. inprim. peregrinar. vindic. Lips. 1824. prooem. p. VI., und §. 15 — 19.

2) In seinem Handlungsrecht, Bd. I. §. 115. S. 244. und in der 1. Ausg. seiner Schrift: Verkehr mit Staatspap. §. 6. 7. S. 10 — 14.

3) Archiv f. civ. Prax. Bd. X. S. 152. 153.

4) Die hier folgenden Worte sind bereits oben §. 33. abgedruckt.

fremdes Papiergeld auch von dieser wieder sehr verschieden, insofern es keinen inneren, sondern nur als Tauschmittel, als Repräsentativ des Geldes, einen äußeren Werth hat. Solchem Papiergeld sind nach unserer Ansicht die Papiere au porteur völlig gleich zu achten." An Souchay schließen sich Gründler und Bornemann an [5]). Inwieweit ihm F. A. Biener [6]) beitritt, muß ich dahin gestellt sein lassen.

Unter den neueren Juristen, welche fast alle einen festen Unterschied zwischen Papiergeld und Staatspapieren (und beziehendlich anderen Inhaberpapieren) annehmen, ist das wohl zuerst von Seidensticker hervorgehobene Moment des Zwangskurses zu einem beliebten Kriterium geworden. Duncker [7]) und nach ihm Thöl [8]), Hillebrand [9]), denen auch Bender [10]) jetzt beizugesellen ist, stellen den Zwangskurs, der natürlich den Inhaberpapieren abgeht, als wesentliches Merkmal des Geldes, beziehendlich Papiergeldes auf.

Diese Ansicht verwerfend sucht Treitschke [11]) vielmehr das Kriterium darin, daß Inhaberpapiere nicht sofort einlösbar seien, und daß daher bei jeder Uebertragung solcher Papiere, wenn sie zinsbar seien, eine Berechnung der Rückzinsen, wenn unzinsbar, eine Diskontoberechnung vorgenommen werden müsse.

Liebe hat früher die Inhaberpapiere dem Papiergelde gleichgestellt. Er sagt in den Motiven zu seinem Entwurf einer Wechselordnung für Braunschweig [12]): „Auf den Inhaber gestellte oder indossirte Wechsel treten ganz an die Stelle eines Papiergeldes. Der Aussteller leistet hier von vornherein dem ganzen Publikum gegenüber ein Einlösungsversprechen. Zwischen ihm und zwischen den einzelnen Personen, durch deren Hände das Papier geht, findet kein bestimmtes, sie vereinigendes Rechtsverhältniß Statt, indem das weggegebene Papiergeld wieder in der Masse der kursirenden Geldmittel

5) S. oben §. 35. z. E. und §. 36. z. E.

6) Abhandlungen aus d. Gebiete der Rechtsgesch. 1846. I. S. 89.

7) Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. S. 47.

8) Handelsrecht, I. §. 54. S. 186. der 2. Aufl., und (§. 54 b.) S. 223. der 3. Aufl., dazu §. 51. S. 216. ders. Aufl.

9) Deut. Priv.-R., Abth. I. §. 99. Anm. 6. (S. 308.)

10) in der 2. Ausg. seiner Schrift „der Verkehr ꝛc." §. 35. S. 173.

11) in Richter's krit. Jahrb., Jahrg. 1843. (Bd. 14.) S. 708.

12) Braunschw. 1843. S. 90. 92.

sich verliert und der daran stattgefundene Besitz keinen nexus unter den einzelnen Besitzern begründet. Der Ausgeber steht daher in Bezug auf die Garantie für das ausgegebene Papier nun dem ganzen Publikum gegenüber, dessen Rechte sich zuletzt in der Person desjenigen äußern, welcher das Papier zur Einlösung präsentirt" u. s. w. — Späterhin ist jedoch Liebe der Kind-Gönnerschen Ansicht beigetreten [13]): „Wäre der Wechsel ein Papiergeld, so wäre das Verhältniß einfach: er gehörte alsdann unter die Herrschaft des dinglichen Rechts, wie jede von Hand zu Hand wandernde Sache. Geld dient als Tausch- und Zahlmittel; das einzelne Stück wird Eigenthum dessen, der es empfängt und zu seinem Gelde legt: es dient wohl dazu, ein Forderungsrecht zu tilgen und anzuknüpfen, aber es ist nicht selbst Träger eines solchen." „In den Papieren au porteur vereinigt sich dagegen Obligationenrecht und dingliches Recht. Ihnen liegt ein obligatorisches Verhältniß zum Grunde, und das Recht des Inhabers auf Realisirung des Papiers gegen den Aussteller ist ein persönliches." „Noch mehr aber tritt das Moment des persönlichen Rechts, des obligatorischen Verhältnisses bei dem Wechsel in den Vordergrund."

von Gerber [14]) drückt das Kriterium dahin aus, daß Inhaberpapiere der Ausdruck eines bestimmten Rechtsgeschäftes seien, was das Papiergeld nicht sei: wozu er unter dem Einfluß Thöl's in den neueren Auflagen hinzufügt, daß auch der Umstand, daß Inhaberpapiere keinen Zwangskurs haben, ein Unterscheidungsmerkmal sei.

von Savigny [15]), indem er ausdrücklich hervorhebt, daß der Zwangskurs nicht zum Wesen des Papiergeldes gehöre, verwirft die Identifizirung der Geldpapiere mit Geld, „da sie eine ganz andere Natur und Bestimmung haben als das Geld. Sie sind gar nicht bestimmt, als Werthmesser zu dienen, noch als allgemeine Träger einer nach allen Seiten hin wirkenden Vermögensmacht." Andererseits aber gibt er auch Aehnlichkeiten zwischen Papiergeld und Geldpapieren zu, indem z. B. auch letztere einem wechselnden Kurse unterworfen seien; ja er geht noch weiter [16]): „In dem Papiergeld

---

13) Die allg. deut. Wechs.-O. mit Einleit. u. Erläut. Leipz. 1848. S. 129.

14) System des deut. Priv.-R. 5. Aufl. (1855.) §. 160. Anm. 2.

15) Obl.-R. Bd. I. §. 42. S. 445. und §. 46. Not. q.), und Bd. II., S. 115. — Vergl. dazu Sintenis, d. prakt. gem. Civilrecht, Thl. II. §. 85.

16) Oblig.-R. I. §. 40. S. 414. und §. 41. S. 439.

findet sich ein doppelter Karakter: Auf der einen Seite ist es dazu bestimmt, als wahres Geld zu dienen, und wirkt auch in der That so, wie dieses, sogar in sehr bequemer und vortheilhafter Weise.... Auf der anderen Seite aber hat es die Natur einer wahren, eigentlichen Staatsschuld, und zwar einer unverzinslichen", mit Berufung auf Rau.

Ladenburg [17]) scheint Inhaberpapiere mit dem Papiergelde im Allgemeinen zu identifiziren, daher er in §. 11. (S. 142.) das Papiergeld als „Beurkundung eines Vertrages" karakterisirt, „mittels dessen der Aussteller eine Verbindlichkeit gegen jeden Inhaber übernimmt" und in §. 16. (S. 146.) hinzufügt: „Diese Verbindlichkeit ist, je nach der besonderen Gattung des Papiergeldes verschieden — bei den Banknoten z. B. geht die Verbindlichkeit dahin, dem Inhaber die in der Note angegebene Summe jederzeit (auf Vorzeigen, nach Sicht) in Metallgeld auszuzahlen (z. B. Oesterr. Banknoten und Reichsschatzscheine, das Badische und Würtemb. Papiergeld, letzteres mit der Einschränkung, soweit die baaren Mittel reichen). Andere Staaten haben in dem von ihnen ausgegebenen Papiergeld nur die Verbindlichkeit eingegangen, dasselbe bei allen Zahlungen nach dem Nennwerthe anzunehmen." Hier „scheint das Papier nur die Beweisurkunde, die sich jedoch darum mit dem Rechte identifizirt, weil jeder, welcher die Urkunde besitzt, als der Berechtigte gilt. Das geht soweit, daß kein noch so schlagender Beweis des Eigenthums dagegen aufkommen kann." In §. 17. (S. 147.) vergleicht er sogar mit dem Wechsel das Papiergeld insofern, als beide Beweisurkunden über eingegangene Verbindlichkeiten seien. Allein in §. 20. fährt er fort: „Diese Aehnlichkeit ist nur eine sehr entfernte (!), da sie bei allen anderen Rechtsurkunden zutrifft." „Im Uebrigen besteht eine größere Aehnlichkeit (also doch keine Identität!) zwischen dem Papiergelde und anderen (!) auf den Inhaber lautenden Urkunden wie z. B. Staatspapieren, Loosen, Coupons, als mit Wechseln. Ganz besonders nähern sich verfallene Coupons, herausgekommene Loose und zur Rückzahlung ausgeschriebene Staatspapiere, welche auf den Inhaber lauten, dem Papiergelde, weil sie jeden Augenblick zahlbar sind. Gleichwohl bestehen noch manche Verschiedenheiten z. B. rücksichtlich der Vindikation, Amortisation, Verjährung, welche aufs

17) im Archiv f. deut. Wechs.-R., Bd. III. (1852.) H. 2. „Ist der Wechsel ein Papiergeld?" S. 113—159.

Innigste mit dem rechtlichen Wesen derselben zusammenhängen. Auch würde es als unzulässig angesehen werden, wollte der Staat eingelöste Coupons, Loose oder Staatspapiere wieder in Zirkulation setzen, während dieses in Bezug auf Papiergeld keinem Anstand unterliegt."

Bluntschli [18]) führt namentlich gegen Schmitthenner [19]) aus: „Der Staatskredit wird vorerst benutzt in vorzüglich staatlicher Form durch Emission von Staatspapiergeld. Die regelmäßige Benutzung des Staatskredits geschieht durch freiwillige und verzinsliche Anleihen bei Privaten. Man hat in neuerer Zeit zuweilen auch diese Kontrahirung als einen Akt der politischen Staatsgewalt bezeichnet und daher auch solche Staatsschulden dem Privatrecht zu entziehen und für unklagbar zu erklären versucht. Allein mit Unrecht. Der Kredit freilich, den der Staat benutzt, ist ein öffentlicher und wesentlich auf das öffentliche Ansehn und die Macht des Staats basirt und es ist ein Akt der Staatshoheit, wenn der Staat im einzelnen Fall sich zur Eingehung von Darlehnsschulden entschließt. Diese aber sind nicht ein Ausfluß der Staatshoheit, denn die Privaten, welche dem Staate ihre Kapitalien vorstrecken, sind nicht dazu verpflichtet, und das Geschäft, das sie abschließen, ein wesentlich privatrechtlicher Vertrag."

Gegen die Ansicht, daß der Zwangskurs als zum Wesen des Geldes gehörig das Unterscheidungsmerkmal bilde, wofür sich auch Gengler [20]), Renaud [21]) (wenigstens als für eines der Kriterien) und E. Hoffmann [22]) erklären, haben sich zuletzt Beseler [23]) und Unger [24]) ausgesprochen.

§. 100.

4. Rückblick.

Unter den verschiedenen Theorieen stellen sich als Gruppen die-

18) Allgemeines Staatsrecht, S. 619.

19) Staatsrecht, S. 360.

20) Lehrb. d. deut. Privatr. I. S. 171. Noch allgemeiner d. h. ungenauer drückt sich Walter, System des deut. Privatrechts §. 257. aus.

21) Zeitschr. f. deut. Recht, Bd. XIV. S. 324.

22) Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. V. (1856), S. 256. 278. „Bei dem Papiergeld ist die Begebung, d. h. die Annahme, bei dem Papier au porteur wie bei dem Wechsel die Einlösung das rechtlich Erzwingbare."

23) System, Bd. 2. §. 122. No. IV. und Bd. 3. §. 225. 1.)

24) Natur der Inhaberpapiere. S. 6. Unger schließt sich ganz an v. Gönner an.

jenigen einander gegenüber, welche einen inneren wesentlichen Unterschied zwischen Geldpapier und Papiergeld annehmen, und welche einen solchen verwerfen. Die letztere Gruppe anlangend so gehen Einzelne sogar soweit, daß sie nicht bloß Staatspapiere, sondern auch Privatpapiere auf Inhaber, nicht bloß Inhaberpapiere, sondern selbst Ordrepapiere unter den Begriff des Papiergeldes ziehen. Dieser Standpunkt äußerster Nivellirung hat jedoch nur wenige Vertreter gefunden.

Die Gleichheit beider Erscheinungen wird nun aber von einem zwiefachen Standpunkte aus behauptet. Die Einen nämlich gehen dabei von dem Begriffe des Geldes aus und heben gleichsam zu diesem das Institut der Inhaberpapiere empor, indem sie dessen obligatorisches Element ignoriren. Die Anderen dagegen drücken die Papiergeldemission auf den Begriff eines Schuldverhältnisses herab und erklären den Inhaber eines Papiergeldstückes für einen Forderungsberechtigten (Gläubiger der Staatskasse), drängen also das sachliche Element des Papiergeldes ganz zurück. Zu diesen gehören namentlich Klüber, Leuchs, Rau, in gewissem Sinne auch v. Savigny, doch scheint Letzterer, wo er von der Natur des Papiergeldes als einer Staatschuld spricht, dabei weniger an die juristische Bedeutung als an den nationalökonomisch-finanziellen Gesichtspunkt der politischen Operation gedacht zu haben.

Die weit überwiegende Mehrzahl der neueren Staatslehrer hebt die wesentliche Verschiedenheit beider Erscheinungen nachdrücklich hervor. Zuerst that dies Kind; ihm folgten namentlich v. Gönner, Nebenius, Schumm, Lex, Liebe, Bluntschli mit ausführlicheren Erörterungen.

Seidensticker, Bender, Duncker, Thöl, Hillebrand, Stein, Gengler, Renaud und E. Hoffmann wollen die Inhaberpapiere darum vom Papiergelde ausgeschieden wissen, weil der zum Wesen des letzteren gehörige Zwangskurs jenen abgehe. Auch Nebenius tritt dieser Ansicht bei. Gegen diese Ansicht erklären sich Souchay, Treitschke, v. Savigny, Koch [1]),

---

1) Das Wechselrecht nach den Grundsätzen der allg. deut. W.-O., zu Art. 37 (S. 214.). Dafür, daß das Papiergeld in Preußen nicht Zwangskurs habe, führt Koch die Verordnung v. 1. Juni 1807, das Edikt v. 7. Sept. 1814. §. 6., die Verordnung v. 1. März 1815, §. 7. und die Kab.-Ordre v. 21. Decbr. 1824, §. 6. 7. an. Vergl. dazu oben §. 97. Anm. 10.

Beseler und Unger. Souchay meint, es sei eine zu beschränkte Auffassung von Geld, wenn man fremdes Metallgeld und fremdes Papiergeld von diesem Begriffe ausschließen wolle; im weiteren Sinne aufgefaßt gehöre daher zum Begriffe des Geldes der Zwangskurs nicht.

Ohne meiner späteren Entwickelung vorgreifen zu wollen, muß ich doch schon hier bemerken, daß, bevor die Frage entschieden werden kann, ob der Zwangskurs das Entscheidungsmerkmal sei, das Wesen des Zwangskurses selbst genauer als bisher geschehen, festgestellt werden müßte. Ein Zwangskurs im strengen Sinne gilt bekanntlich nur als ein äußerstes Staatsmittel und als nur ausnahmsweise gerechtfertigt, ja als nationalökonomisch undurchführbar. An diesen strengen Zwangskurs können Seidensticker und Cons. kaum gedacht haben. Fassen wir nun aber Zwangskurs in dem Sinne auf, daß jeder Gläubiger, welcher sich nicht ausdrücklich Zahlung in bestimmter andrer Geldsorte stipulirt hat, sich civilistisch [2]) die Zahlung in (inländischem) Papiergeld (nach dem Nominalwerthe) gefallen lassen muß: so kann nicht behauptet werden, daß das Kriterium des Zwangskurses falsch sei, aber wohl daß es nicht genüge. Wir müssen in der Erwägung der Natur des Papiergeldes noch einen Schritt weiter zurückgehen, wie es Kind und v. Gönner gethan haben. Dieser Schritt führt uns zu der Einsicht, daß das Papier nicht bloß als Geld, sondern als Sache sich vom Inhaberpapiere unterscheidet.

Treitschke substituirt dem Zwangskurse das Merkmal der jederzeitigen Einlöslichkeit; allein mit Recht hat Thöl hiergegen auf die auf Sicht lautenden Inhaberpapiere verwiesen. Ueberhaupt ist die Einlöslichkeit des Papiergeldes häufig ein sehr beschränktes, indem es nur an Zahlungsstatt angenommen wird.

von Savigny begnügt sich mit Hervorhebung der verschiedenen Verkehrsfunktionen; allein dies führt uns nicht unmittelbar in das juristische Wesen ein, welches besonderen Gesetzen unterliegt.

Ladenburg's Darstellung schwebt prinziplos in der Mitte zwischen der Theorie Rau's und v. Gönner's. Er betont die Aehnlichkeit zwischen Papiergeld und Geldpapier, findet eine Steigerung dieser Aehnlichkeit bei verfallenem Inhaberpapiere und stellt dann wieder mehrere Unterscheidungsmomente daneben. Aber

---

2) **Mora — periculum.**

das innere Gesetz, wodurch diese Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten regiert werden, nennt er nicht, er behauptet bloß seine Existenz.

§. 101.

5. Feststellung des Unterscheidungsprinzipes.

a. Vom Geld und Zwangskurs überhaupt.

Worin das Wesen des Inhaber- oder Geldpapieres bestehe, ist Gegenstand der im 1. und 2. Capitel angestellten Betrachtungen gewesen; neben diese Betrachtungen ist hier eine kurze Darstellung des Wesens des Geldes, von welchem das Papiergeld eine Unterart bildet, zu stellen, denn ohne diese Darstellung würde ein Kriterium für die Unterscheidung beider Institute nicht gewonnen werden können.

Schon dadurch daß überhaupt das Geld in diese Betrachtung hereingezogen zu werden pflegt, liegt ausgesprochen, daß das Geld ein Rechtsinstitut sei; denn ohne diese Voraussetzung würde der Versuch, Inhaberpapier- und Papiergeld als identisch nachzuweisen [1]), absurd, und andrerseits die auf den Nachweis ihrer inneren Unterscheidung verwendete Mühe mindestens überflüssig sein. Noch ist von Niemandem bestritten worden, daß das Inhaberpapier dem Rechtsgebiete angehöre und folglich ein Rechtsinstitut sei, und doch ist seltsamerweise beinahe allen Ausführungen über das Wesen des Geldes, welche in unserem Zusammenhange angestellt worden sind, zum Vorwurfe zu machen, daß sie das Wesen des Geldes als eines Rechtsinstitutes nicht gehörig in den Vordergrund gerückt haben. So ist namentlich auch v. Savigny im Allgemeinen bei nationalökonomischen Gesichtspunkten stehen geblieben, und von ihm der juristische Karakter des Geldes gar sehr abgeschwächt worden.

Für den Juristen genügt es nicht, daß er sich über die nationalökonomischen Funktionen eines Institutes klar geworden ist, sondern deren Feststellung gibt nur die äußere, thatsächliche Unterlage zur Aufrichtung des juristischen Bauwerks. Demgemäß wollen wir uns verhalten, indem wir uns bei dem einzuschlagenden Wege rücksichtlich der nationalökonomischen Gesichtspunkte an die Ausführung v. Savigny's [2]), welche im Wesentlichen auf J. G. Hoffmann's Lehre vom Gelde (1838) ruht, anschließen.

---

1) Was nämlich bei Keinem derer, welche dies versuchten, den Sinn hat, daß sie damit das Inhaberpapier aus dem Rechtsgebiete überhaupt hätten verstoßen wollen.

2) Oblig.-R., Bd. I. §. 40—43.

Das Geld hat zwei nationalökonomische Funktionen, nämlich 1) den Werth aller anderen Vermögenstücke zu vertreten, „als ein abstraktes Mittel zur Auflösung aller Vermögenstücke in bloße Quantitäten," 2) zur Vergleichung des Werthes der verschiedensten Gegenstände zu dienen, „als absoluter Werthmesser der einzelnen Vermögenbestandtheile" [3]). Wir haben es hier nur mit der ersteren Funktion zu thun, und rücksichtlich ihrer genüge folgende kurze Betrachtung.

Sobald sich (irgendwo) ein Vermögensverkehr entwickelt, muß das Bedürfniß entstehen, unter den verschiedenen im Besitzthum und Umlauf befindlichen (angebotenen und gesuchten) Sachenarten eine solche zu haben, welche geeignet ist, ganz allgemein für Sachen irgend welcher Art als Surrogat oder Aequivalent einzutreten. Welche Sachen hierzu besonders geeignet seien, entscheidet sich nach allgemeinen in der „Natur der Sache" liegenden Merkmalen, nach örtlichen Naturverhältnissen u. s. w.; darauf aber, ob solche im Allgemeinen geeignete Sachenarten auch wirklich (in diesem oder jenem Verkehrskreise) als allgemeine Vermögensurrogate oder Werthzeichen anerkannt sind, hat der geschichtliche Kulturgang und Nationalgeist entscheidenden Einfluß. Diese Eigenschaft, als allgemeines Werthzeichen positiv anerkannt zu sein, erhebt die damit ausgestattete Sachenart zum Gelde; jene Anerkennung aber ist ein juristischer Akt: dies der entscheidende Punkt. — Auch v. Savigny führt die Existenz des Geldes auf eine „allgemeine Anerkennung" zurück, allein er denkt sich diesen Akt nicht als eine juristische, sondern als eine nationalökonomische Thatsache; ich dagegen vermag überhaupt nicht, mir die nationalökonomische „Natur der Sache" als Quelle einer rechtlichen Existenz oder eines Rechtssatzes

3) v. Savigny nennt diese Messungsfunktion an erster Stelle (s. a. a. O. S. 405.); ich meine, daß sie vielmehr genetisch aus der Vertretungsfunktion zu entwickeln ist. Von letzterer sagt v. Savigny: „Daher verleiht das Eigenthum des Geldes dieselbe Macht, welche die durch dasselbe gemessenen Vermögenstücke zu verleihen fähig sind, und es erscheint hierin das Geld als ein abstraktes Mittel zur Auflösung aller Vermögenstücke in bloße Quantitäten. Das Geld also gewährt seinem Eigenthümer eine allgemeine auf alle Gegenstände des freien privatrechtlichen Verkehrs anwendbare, Vermögensmacht, und es erscheint in seiner 2. Funktion als selbständiger Träger dieser Macht, allen besonderen Bestandtheilen des Vermögens zur Seite stehend und mit denselben gleich berechtigt und gleich wirksam."

zu denken, suche vielmehr nach einem juristischen Faktor dazu, indem ich in der „Natur der Sache" und dem Wesen des Verkehrs überhaupt nur ein Substrat und eine Schranke der Rechtserzeugungen entdecken kann [4]).

Es fragt sich nun, wie wir uns jenen juristischen Akt der Geldherstellung zu denken haben. Geld, sahen wir, ist der anerkannte (ideale) Repräsentant oder Generalnenner aller möglichen Vermögenstücke im Verkehr; hierdurch erscheint es als praktischer Regulator des Güterumlaufs oder Vermögensverkehrs; jeder Anspruch auf eine Sache oder Dienstleistung hat die natürliche Tendenz, überall, wo seiner unmittelbaren reellen Verwirklichung ein Hinderniß entgegentritt, in einen Anspruch auf entsprechende Geldsumme sich zu wandeln, gleichsam in pecuniam idealisirt, aufgelöst zu werden [5]); oder wo von vorn herein die Voraussetzungen einer abstrakten Vermögensmacht gegeben sind, wie bei Schädenklagen, tritt das Geld als natürlicher Ausdruck dieser Macht von Anfang ein.

Diese Geldeigenschaft der Sache drückt ihr einen allgemeinen Karakter auf, wodurch sie in gemeinsamen Gegensatz zu sämmtlichen übrigen Sachenarten gestellt wird, und kann folglich nicht auf Privatwillkühr und Zufall begründet sein. Daß eine bestimmte Sachenart ein für allemal alle möglichen Werthstücke in abstracto vertreten könne, kann nicht durch Einzelwillen, nicht durch Privatabkommen, und nähmen auch noch so Viele daran Theil, festgesetzt werden. Das Geld, als Regulator des Vermögensverkehrs, beherrscht diesen, und darum liegt, wo ein Geld anerkannt ist, ein rechtlicher Zwang, eine allgemeine juristische Größe vor, welcher der Einzelne sich nicht willkührlich entziehen darf. Es liegt im Wesen des Geldes, daß z. B. der Schadenersatzberechtigte befriedigt ist, wenn ihm der festgestellte Werth-Betrag in der als Geld anerkannten Sachenart geleistet ist, ebenso daß der Verkäufer solche als Geld anerkannte Sachen als Preiszahlung sich gefallen lassen muß. Ohne die Annahme eines solchen Zwanges wäre ein geordneter Verkehr, der über den rohesten Tauschverkehr sich erhebt, geradezu un-

4) Vergl. mein Schriftchen über den Wendepunkt der Rechtswissenschaft, §. 29—33.

5) „pecunia lui praestarique" sagt Ulp. in l. 9. §. 2. D. de statu lib. (40, 7). — Man erinnere sich hierbei der römischen condemnatio in pecuniam!

möglich; auch der juristische Begriff des „pretium," in welchem sich die Besonderheit des Geldes gegenüber sämmtlichen Sachenarten (merx) prinzipiell darstellt [6]), setzt diese Annahme des Geldes als eines Rechtsinstitutes nothwendig voraus. — Wollen wir nun diesen aus dem Wesen des Geldes selbst folgenden Zwang, das allgemein anerkannte Geld auch für sich im speziellen Falle als abstrakten Vermögensrepräsentanten gelten zu lassen, als Zwangskurs bezeichnen, so ist zu sagen, daß Zwangskurs das Kriterium des Geldes sei [7]). Unter Zwangskurs wird aber hier nicht ein absoluter Zwang verstanden, die betreffenden Sachen als Geld (nach dem Nennwerth) anzunehmen, vielmehr erscheint hier die potestas gewahrt, einer Sachenart für den einzelnen Fall ihre Geldqualität zu entziehen; mit a. W. der Begriff des Geldes steht dem nicht entgegen, daß ein Gläubiger sich eine bestimmte Geldsorte stipulirt oder aber eine oder die andere Geldsorte ausschließt (als solche, welche er anzunehmen nicht gebunden sei), z. B. ein feilhaltender Verkäufer erklärt von vornherein nur gegen Baarzahlung in Preuß. Crt. verkaufen zu wollen, oder ein Wechselgläubiger hat sich im Wechsel Zahlung von 100 Preuß. Friedrichsd'or in Gold stipulirt. Wir verstehen also „Zwangskurs" hier in dem leichteren oder weiteren Sinne, daß der Gläubiger civilistisch gehalten ist, die als Geld anerkannte Sachenart anzunehmen, insoweit er nicht durch gehörige Stipulation sich dagegen gewahrt hat [8]).

An Zwangskurs in diesem Sinne wird wohl von allen denen gedacht, welche ihn als Geldkriterium hinstellen, wogegen diejenigen, welche den Zwangskurs als Kriterium verwerfen, wenigstens zum Theil einen strengeren oder engeren Sinn von Zwangskurs, wie er z. B. bei den französischen Assignaten verrufenen Andenkens, und theilweise auch bei Oesterreichischem Papiergeld angeordnet worden ist und einen absoluten Zwang enthält, vor Augen haben. Ein

---

6) „Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud pretium vocabatur" Paul. in l. 1. pr. D. de contr. emt. (18, 1).

7) Der Zwangskurs muß mit dem Wesen des Geldes überhaupt in Bezug gebracht werden, es ist falsch, erst oder nur beim Papiergelde von einem Zwangskurse zu reden.

8) Diese Unterscheidung deutet auch E. Hoffmann, Archiv f. deutsches Wechselrecht (Bd. V. S. 257.) an.

mit solchem Zwang versehenes (Papier-) Geld regirt nicht, sondern tyrannisirt den Vermögensverkehr, indem hier der Gläubiger sich durch keine Stipulationen wahren kann, der Gläubiger einer auf bestimmte Geldsorte lautenden Forderung sich die in der mit Zwangskurs versehenen Geldsorte angebotene Zahlung unter allen Umständen gefallen lassen muß, der feilhaltende Verkäufer den Verkauf der Waare dem nicht verweigern darf, welcher mit Zwangsgelde zahlen will. — Dieser strenge Zwangskurs liegt nicht im Wesen des Geldes, und mit ihm haben wir es hier nicht zu thun; er bildet eine anomale Erscheinung im Rechtsgebiete, während der Zwangskurs im weiteren Sinne, d. h. welcher nur einen relativen Zwang enthält, eine normale Erscheinung ist.

§. 102.

b. Vom Papiergeld insbesondere.

Wir haben bis jetzt festgestellt, daß das Geld durch eine rechtliche Anerkennung geschaffen werde, und sodann daß diese Anerkennung nicht eine privatrechtliche sein könne. Der Kreationsakt stellt sich vielmehr als ein publizistischer Akt dar; nicht der Einzelwille, sondern nur der Staatswille ist geeignet, ein Geld zu schaffen: das Geld ist also im Allgemeinen ein juristisches und im Besonderen ein publizistisches Institut.

Die Geldeigenschaft als allgemeine Rechtsqualität einer Sachenart kann nur durch Anerkennung Seiten der Rechtsgenossenschaft (als eines rechtsproduktiven Organismus) begründet werden, und daher hat eine solche Anerkennung dieselben Voraussetzungen wie jede Anerkennung, d. h. Hervorbringung eines Rechtsatzes. Geldkreation ist Rechtserzeugung, und die Faktoren der letzteren sind auch die rechten Potenzen der Geldkreation: in ähnlichen Wegen und Formen werden sich daher beide verwandte Staatsmanifestationen bewegen.

Zuerst herrscht gewohnheitsrechtliche Bildung vor; hier stellt sich der Staatswille noch ohne entscheidende äußere Thatsache, nicht in bestimmten politischen Organen dar; von einer (künstlichen) publica forma der als Geld anerkannten [1]) materia kann noch nicht die Rede

1) Man muß sich wohl hüten, diese gewohnheitsrechtliche Anerkennung eines Geldes als einen unjuristischen, bloß aus nationalökonomischen Kräften entspringenden Akt zu verstehen.

sein und man begnügt sich mit natürlichen formae oder capita (pecora, Perlen, Muscheln) oder pondera (Metall, Steinsalz).

Allein mit Entwickelung des Rechtsbewußtseins, welches sich zunächst in Gesetzgebung kund gibt, wird auch der Schritt zu einem von Staatswegen formell geordneten Geldwesen geschehen, welches sich in der publizistischen Feststellung einer publica forma (Paul. in l. 1. pr. D. de contr. emt. 18, 1.) für die materia (percussa) bekundet. Der „Münzherr," welcher eine neue Geldsorte prägt (kreirt), thut dasselbe, was der Gesetzgeber thut, welcher ein Gesetz gibt oder abändert. Jeder anerkannten Geldsorte wohnt der Stoff eines (besonderen) Rechtsatzes inne, welcher sich dem Systeme des objektiven Rechtes des betreffenden Staates einfügt.

Gesetzgeber und Geldkreator (Münzherr) stehen nun zwar frei, allein die Freiheit (Souveränetät) ihres Schaffens ist im Grunde doch nur eine formale; denn materiell sind sie gebunden, indem sie auf die Dauer weder dem allgemeinen Rechtsinn der Rechtsgenossenschaft (des Volkes) widerstreben, noch die nationalökonomische Natur der Dinge ignoriren können Dies ist der Grund, warum die Geldkreation so lange Zeit auf den Bereich gewisser Metalle (in denen nämlich die nationalökonomischen Voraussetzungen des Geldes sich vorzugsweise vereinigt finden) beschränkt geblieben ist.

Nun scheint es aber, daß in demselben Maße, in welchem der produktive Rechtsinn der Gesetzgebungsorgane über die augenblickliche Zeitrichtung und selbst den volksthümlichen Rechtstrieb sich zu erheben Kraft gewinnt, der Staatswille sich von gewissen nationalökonomischen Verkehrsbedingungen frei zu machen sucht und willkührlicher bei der Festsetzung pekuniärer Werthzeichen zuwerke geht. Der erste Schritt hierzu wird in der Prägung von Scheidemünze gethan, bei welcher durch die Staatsgewalt ein den Metallgehalt übersteigender Geldwerth festgesetzt ist. Der zweite, von jenem nicht prinzipiell, sondern nur quantitativ verschiedene Schritt ist in der Emission von Papiergeld enthalten; hier zeigt sich der Staat, wie er rein durch seinen Willen, ohne alle Rücksicht auf unmittelbare nationalökonomische Unterlage, nur durch seine schöpferische Autorität eine Summe von Geldstücken, eine neue Geldsorte schafft, eine besondere Art pekuniärer Größen hervorbringt, welche ebenso wie die übrigen Geldsorten allen Sachenarten gegenübertreten.

Zweck und Bedeutung des Papiergeldes ist, die Masse des zir-

kulirenden Geldes zu vermehren, also mit dem übrigen Gelde im Staate dessen Funktion zu theilen. Indem das Papiergeld als Geld bezeichnet wird, ist es den übrigen Geldsorten desselben Staates gleichgestellt, theilt es dessen juristisches Wesen und nimmt folglich auch an dem Zwangskurse in jenem oben festgestellten weiteren Sinne Theil; weil ein solcher Zwangskurs im Wesen des Geldes liegt, bedarf es nicht erst eines besonderen gesetzlichen Ausspruchs dieser Eigenschaft. Wer den Zwangskurs (in jenem Sinne) vom Papiergeld ausschließt, schließt damit das Papiergeld vom Gebiete des Geldes und vom Rechtsgebiete überhaupt aus, und verstößt es dadurch in ein nebelhaftes Reich finanzieller Experimente.

Ich sagte schon, daß v. Savigny im Wesentlichen bei dem nationalökonomischen Gesichtspunkte des Geldes stehen geblieben sei; indeß sucht derselbe doch einen Bezug des Geldes zum Rechtsgebiete herzustellen, indem er [2]) bemerkt, daß „jene allgemeine Anerkennung, wodurch das Geld geschaffen werde, in irgend einer größeren Ausdehnung“ nicht von selbst, nicht ohne höhere Vermittelung, „die in der Zwischenkunft der Staatsgewalt besteht“, entstehe. Es leuchtet aber sofort ein, daß nach v. Savigny die Thätigkeit des Staates nur eine accessorische sein soll, etwa wie die zur Erklärung des Mündels oder Volkes hinzutretende auctoritatis interpositio des Vormundes oder Senats, und er selbst hebt mehrfach ausdrücklich hervor, daß das Münzgeschäft bloß ein Versuch sei, wahres Geld zu schaffen, und die Thätigkeit des Münzherrn nur scheinbar eine schaffende, in der That aber eine vermittelnde sei [3]). Hiernach verlegt v. Savigny die produktive Kraft und Urheberschaft in das Zusammenwirken nationalökonomischer Momente, verweist mithin den Faktor der Geldkreation aus dem Rechtsgebiete heraus und entzieht dem Gelde den Karakter eines eigentlichen Rechtsinstitutes [4]).

Das denke ich mir Alles anders. Freilich halte ich (mit allen

---

2) Oblig.-R., Bd. I. §. 40. S. 407.

3) a. a. O., S. 408. 444. „..daß durch die Thätigkeit einer Regierung wahres Geld entsteht, nur wenn und insoweit die öffentliche Meinung es als solches anerkennt.“ Diese „öffentliche Meinung“ denkt sich v. Sav. keineswegs identisch mit dem, was sonst (und von mir oben) als volksmäßiges Rechtsbewußtsein bezeichnet worden ist.

4) Ganz konsequent drängt denn auch v. Savigny allenthalben den Kurswerth vor dem Nennwerthe in den Vordergrund.

heutigen Nationalökonomen) dafür, daß der Staat auf die Dauer die nationalökonomischen Postulate nicht wird ignoriren können, und daß er daher auch bei der Emission eines Papiergeldes durch künstliche Anstalten (z. B. Einlösungskassen) den Mangel der unmittelbaren nationalökonomischen Substanz zu ersetzen suchen muß; wenn es sich aber fragt, was der Jurist jeweilig als Geld im Staate anzusehen habe, so kann ich nur auf den Staatswillen verweisen und den etwaigen Mangel der allgemeinen Anerkennung im Publikum nur als eine rechtspolitische Warnung an den Staat auffassen. Geld bleibt die einmal dazu designirte Sachenart solange im Staate, als sie durch den Staatswillen getragen ist. Alles was am Gelde Juristisches ist, rührt vom Staate her; allerdings die Sache selbst (das Metall, Papier u. s. w.) nicht, auch nicht deren größere oder geringere (nationalökonomische) Fähigkeit, einen Werth in der bestimmten Weise zu repräsentiren, aber die positive, den Privatverkehr beherrschende und das Geld zu einem rechtlichen Institut stempelnde Eigenschaft, allgemein als Werthrepräsentant zu gelten, geht aus dem Staatswillen hervor.

Hiernach läßt sich denn auch der juristische Unterschied zwischen Metall- und Papiergeld, oder zwischen gemünztem und Zeichengeld genau formuliren. In der Geldmünzung erklärt der Staat eine Sachenart von natürlichem Werthe als allgemeinen Werthrepräsentanten und Verkehrsregulator; in der Papiergeldemission dagegen erklärt er eine Sachenart ohne natürlichen Werth (die Summe der designirten Papierstücke) als mit der nämlichen Eigenschaft begabt. Da nun die Fähigkeit, andere Vermögensmächte zu repräsentiren, einen eigenen Werth voraussetzt, dieser aber dem Papiergelde fehlt, so gründet sich die Geldeigenschaft desselben auf eine (publizistische) Fiktion der Werthimmanenz. In jeder Papiergeldemission liegt die Aufstellung einer Fiktion, durch welche der Mangel der unmittelbaren nationalökonomischen, reellen Unterlage ersetzt wird [5]). Durch diese Fiktion wird der Papierstreifen dem Metallstücke gleichgesetzt; in der Erklärung zum Gelde selbst (dort auf Grund der Fiktion, hier auf Grund des reellen Substrates) ist dann kein Unterschied weiter wahrzunehmen.

5) Die von v. Savigny a. a. O., S. 413. aufgeführten Staatsveranstaltungen sind Operationen zu dem Behufe, jener Fiktion eine nationalökonomische Stütze künstlich zu geben.

Die Stellung des Staates hierbei läßt sich vergleichen mit der Anerkennung juristischer Persönlichkeiten durch den Staat. Die Person ist Träger eines Vemögenswillens, Subjekt von Privatrechten; als Träger eines Vermögenswillens kann aber nur eine soziale Größe, welche gleichsam „von Natur wegen" einen Willen besitzt und an und in sich eine organische Realität hat, statuirt werden. Diesem organischen Willensubstrat, z. B. einer Gemeinde, gleichwie einem freigelassenen Sklaven, erkennt der Staat Persönlichkeit zu; Anerkennung einer juristischen Person ist an sich nichts Anderes als jede Anerkennung der Persönlichkeit an menschlichen Individuen. Allein wenn der Staat eine willkührlich sich zusammenfindende Sozietät, z. B. einen Aktienverein, dem kein organisches Element, keine reelle Willens-Einheit innewohnt, und wo es mithin an einem natürlichen Substrat für den juristischen Vermögenswillen fehlt, juristische Persönlichkeit ertheilt, so geschieht dies mit nothwendiger Voraussetzung einer Fiktion, wodurch der Mangel einer reellen Einheit oder Individualität künstlich und von Rechtswegen ersetzt und nun auf diesem fingirten Willensubstrat die Personqualität hergestellt wird. — Wie hier dem mechanisch konstruirten Vereine der Werth einer organischen Korporation anfingirt wird, um ein Substrat für die juristische Persönlichkeit zu haben, so wird bei der Papiergeldemission dem Papiere der Werth eines reellen Sachwerthes anfingirt, um ein Substrat für die juristische Geldqualität zu haben. Dort kreirt der Staat (als Organ der Rechtszeugung) neue Subjekte von Vermögensphären, hier neue Objekte von besonderer Verkehrsqualität. Bei beiden Rechtschöpfungen dient eine juristische Fiktion zur Vermittelung; allein abgesehen von dieser Fiktion steht die Personifizirung des Aktienvereins jeder Anerkennung einer Persönlichkeit, die Papiergeldemission jeder Geldkreation ganz gleich.

§. 103.

c. Prinzip und Konsequenzen der Unterscheidung.

I. Es hat sich durch die bisherige Untersuchung herausgestellt, daß das Papiergeld eine Art des Geldes sei, indem der dem Papiere anhaftende Mangel eines natürlichen Werthes durch Fiktion ersetzt wird. Geld aber ist eine Sache, welche kraft des Willens des Staates neben ihrer allgemeinen Sachenqualität (Vermögensobjektivität) mit der besonderen Eigenschaft eines den Privatverkehr

beherrschenden Werths- oder Vermögens-Repräsentanten ausgestattet ist.

Papiergeld ist folglich eine Sache, welche auf Grund eines fiktiven Werthes durch den Staat als Werthsrepräsentant aufgestellt ist. Insofern das Geld durch den Staatswillen in's Dasein gerufen wird, ist es ein publizistisches Institut; die Voraussetzungen seiner Existenz gehören dem Staatsrecht an. Allein das kreirte Papiergeld hat auch eine Bedeutung für den Privatverkehr als Geld, welche sich im Ausdrucke „Zwangskurs" zusammenfassen läßt, und überdieß kommt es schon insofern, als Papiergeldstücke eben Sachen (daß von fingirtem Werthe, ist civilistisch indifferent) sind, im Privatrecht in Betracht. Daß das Papiergeld Sache, dingliches Vermögensobjekt ist, bildet die Grundlage seines Wesens, und hierin liegt der vornehmste oder Grundunterschied zwischen Papiergeld und Inhaberpapier, welches letztere eine dem Papier einverleibte Obligation ist. Dort haben wir es mit einer Sache (res, pecunia im weiteren Sinne), nur mit einer Sache, also wesentlich mit einem dinglichen Rechte, hier dagegen wesentlich mit einem obligatorischen und nur ausnahmsweise mit einem dabei in Frage kommenden dinglichen Rechte zu thun.

Das zweite Unterscheidungsmerkmal aber ist, daß das Papiergeld, weil es nicht eine ordinäre Sache, sondern eben Geld (pecunia im engeren Sinne) ist, mit der Kraft des Zwangskurses ausgestattet ist. Diese Kraft erlangt es durch den Staat, welcher als Staat das Papiergeld kreirt. Das Inhaberpapier dagegen ruht nicht auf publizistischer Urheberschaft und erhebt sich daher auch nicht über die Kraft und Tragweite privatrechtlicher Vermögensobjekte; es entspringt aus Privatwillen, ist daher nicht Geld d. h. abstrakter Vermögensrepräsentant und entbehrt folglich jenes Zwangskurses, welcher im Begriffe des Geldes liegt.

Die Emission von Inhaberpapieren ist ein Privatakt; der Staat, welcher dergleichen emittirt, handelt als Fiskus, und steht hier in gleicher Linie mit dem Ausgeber von Banknoten oder Wechseln au porteur oder Lotterieloosen u. s. w. Die Emission von Papiergeld dagegen ist ein Staatsakt, auch ganz abgesehen von den einleitenden Maßregeln, welche hier wie dort politischer Natur sind. Durch Staatspapiere obligirt sich der Staat, insofern er Vermögensubjekt ist, und seine Verbindlichkeit aus den Papieren unter-

liegt dem über Obligationen geltenden Rechte. Durch Papiergeld dagegen bekundet der Staat seine rechtzeugende Kraft; er kreirt eben Geld; von einer obligatorischen Verpflichtung ist hier keine Rede; Alles was dabei etwa rücksichtlich der Einlösung oder Annahme an Zahlungstatt oder der schließlichen Einziehung (und Verrufung) angeordnet wird, trägt den Karakter publizistischer Veranstaltungen; ein Privatanspruch würde auf sie nicht zu gründen sein; der Staat, der sie aus Nützlichkeitserwägungen traf, ist in seinem formellen Recht, wenn er sie zurücknimmt oder abändert; man kann ihm dabei vielleicht Unsolidität, gouvernementale Prinziplosigkeit, Mangel an finanzieller Klugheit und nationalökonomischer Einsicht vorwerfen, aber civilrechtlich ist er ohne Verantwortung: es kann höchstens von einer publizistischen Verpflichtung gegenüber der Landesvertretung, oder von einem Gebundensein durch völkerrechtliche Verträge dabei die Rede sein [1]).

II. Daran daß das Papiergeld Sache [2]) und Geld ist, während das Inhaberpapier wesentlich Obligation und kein Geld ist, knüpfen sich mancherlei praktische Konsequenzen als weitere Unterscheidungsmerkmale im Einzelnen.

1. Das Papiergeld ist Sache.

Die Zirkulation des Papiergeldes ist ein Besitz- und bezieh. Eigenthumswechsel, wie bei jeder anderen im Verkehr befindlichen Sache; die Zirkulation des Inhaberpapieres ist, wie wir gesehen haben, wesentlich eine novatorische Abwandelung, für welche der Besitzwechsel nur als juristisches Medium in Betracht kommt, und die Sachqualität des Inhaberpapieres, d. h. seine Eigenschaft, Gegenstand eines dinglichen Rechtes zu sein, kommt nur ausnahmsweise in Frage. Dagegen stehen sich rücksichtlich des Regreßrechtes, nach unsrer Theorie vom Inhaberpapiere (s. oben §. 73.) dieses und das Papiergeld darin gleich, daß der Geber dem Nehmer immer bloß für Authentizität des Papiers einzustehen hat (s. jedoch Ladenburg im Archiv f. Wechselrecht, III. S. 147.).

Der Verlierer eines Papiergeldstückes ist wie der Verlierer irgend

---

1) s. Unger, Natur der Inhaberpapiere, S. 13.

2) Diesen ersten Unterschied ignorirt oder leugnet vielmehr Thöl ausdrücklich, indem er auch das Papiergeld als ein „Summenversprechen" auffaßt und so mit dem Inhaberpapiere unter „dasselbe Genus" stellt (s. Wechselrecht, §. 194.).

einer anderen Mobilie (insbesondere eines Metallgeldstückes) zu beurtheilen, während der Verlust eines Inhaberpapieres auf eigenthümliche Weise, womit die bei Papiergeld nicht vorkommende [3]) Mortifikabilität zusammenhängt, behandelt wird (s. oben §. 72.).

Vernichtung des Papiergeldstückes beraubt den Damnifikaten definitiv eines Vermögenswerthes, während Vernichtung des Inhaberpapieres dem Inhaber zunächst nur das Transport- und Beweismittel eines obligatorischen Werthes entzieht, und dieser Werth selbst ihm möglicherweise im Mortifikationswege gewahrt werden kann [4]).

Mancherlei hängt noch sonst mit dem obligatorischen Karakter des Inhaberpapieres, und mit der etwaigen besonderen Exigibilität oder Verfallzeit desselben zusammen, z. B. Diskontoabzug, Berechnung von Stückzinsen beim Verkauf eines Papieres mit hinausgeschobener Einlösungszeit, ferner die s. g. Fest- und Wiederfreimachung des Inhaberpapieres (wovon im zweiten Abschnitte des folg. Buches gehandelt werden wird): von alledem kann bei Papiergeld keine Rede sein.

Bei der Geltendmachung eines Inhaberpapieres kann der in Anspruch genommene Aussteller etwa Gegenforderungen compensando geltend machen, welche er gegen den Präsentanten hat; er hat gegen diesen hierauf ein Privatrecht. Von einem solchen kann bei dem Staate nicht die Rede sein, welcher in dem Falle ist, in Gemäßheit seiner eigenen öffentlich organisirten Veranstaltungen zur Einlösung von Papiergeld aufgefordert zu werden.

Sistirung der Auszahlung der Zinsen oder der Einlösung des Inhaberpapieres ist Schmälerung eines (obligatorischen) Privatrechtes und kann einen bankerottmäßigen Karakter annehmen; dagegen stellt sich Nichteinlösbarkeitserklärung oder Nennwerthsherabsetzung des Papiergeldes als ein öffentlicher Staatsakt dar, welchem das Prinzip des privatrechtlichen Konkurses ganz fremd bleibt [5]).

3) Von Mortifikation kann bei Papiergeld ebensowenig die Rede sein, wie bei anderen Mobilien. Vergl. v. Gönner, Von Staatsschulden, S. 277. So läßt das Badische Handelsgesetzbuch (Art. 202.) in Bezug auf alle Inhaberpapiere die Erwirkung von Zahlungssperre zu, wogegen das Badische Gesetz v. 3. März 1849. ausdrücklich Sperrbefehle gegen Einlösung von Papiergeld für unzulässig erklärt.

4) Dieses Unterschiedsmerkmal scheint v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. §. 64. S. 116. anzudeuten.

5) Die alten sächsischen Kassenbillets waren sogar von vorn herein für nichteinlöslich erklärt und erhielten sich dennoch lange im Nennwerthe.

2. Das Papiergeld ist Geld.

Von einer Verjährung kann wohl bei Inhaberpapieren, aber nicht bei Papiergeld die Rede sein; etwas ganz Anderes ist die vom Staate infolge beschlossener Papiergeldeinziehung verhängte Verrufung der bis zu einem gewissen (nach Ermessen festgesetzten) Termine zur Einlösung nicht eingebrachten Geldstücke. Diese Einziehung und Verrufung hängt mit dem Geldwesen zusammen und ist Ausfluß des Münzregals [6]). Auch mit der Mortifikation hat diese Verrufung keinen Berührungspunkt: was nicht weiter ausgeführt zu werden braucht.

Realisirung einer Geldzahlungsverbindlichkeit durch Papiergeld ist wirkliche solutio; Angebot und Leistung von Inhaberpapieren, mögen sie auch im Verkehr wie Geld umlaufen und den trefflichsten Kurs haben, erscheint juristisch immer als eine in solutum datio. Mit Recht entschieden daher in einem Falle, wo ein Handlungshaus von der emittirenden Eisenbahngesellschaft eine Partie Eisenbahnobligationen (zum weiteren Vertrieb) käuflich entnommen hatte, und der Abnehmer den schuldig gebliebenen Rest des Kaufpreises durch Rückgabe einiger der erkauften Obligationen decken wollte, — alle drei Instanzen übereinstimmend die Unzulässigkeit dieser Befriedigungsweise aus dem Grunde, weil die Inhaberpapiere nicht Papiergeld, sondern (verzinsliche auf Inhaber lautende) Schuldscheine, mithin an und für sich nicht als Zahlungsmittel, sondern, wenigstens (?) im Verhältnisse zwischen Käufer und Verkäufer, als Waare zu betrachten seien [7]).

Diejenigen gesetzlichen Singulärbestimmungen, welche vom „Gelde" handeln, sind im Zweifelsfall [8]) nicht auf Inhaberpapiere zu erstrecken. Daher ist z. B. die reformatorische Entscheidung des Dresdener A.-G. und OA.-Gerichts zu billigen, durch welche die Wechselmäßigkeit einer Verbindlichkeit zur Leistung von 1000 Thlr. in Staatspapieren (mit Bezug auf §. 2. des Sächs. Gesetzes über Schuldarrest und Wechselprozeß v. 7. Juni 1849., welcher Angelobung von Wechselhaft nur wegen Geldzahlungen zuläßt) verworfen wird [9]). —

6) Vergl. dazu v. Savigny, Oblig.-R., Bd. I. S. 451.
7) Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. XI. (1851.), S. 326—328.
8) Vergl. aber die besonderen Bestimmungen des Oesterreich. bürgerl. Ges.-B. §. 370. 371. 680. 985.
9) Wochenbl. f. merkw. Rechtsf., N. F., Jahrg. I. (1853.), S. 194 —

Mit dieser Darstellung stimmen folgende Interpretationsvorschriften des Preuß. Landrechts (I, 2. §. 11. und 12.) überein: „Unter baarem Vermögen wird nur geprägtes Geld, außer seltenen Münzen und Medaillen, ingleichen gemünztes Papier (d. h. Papiergeld) verstanden. Die auf jeden Inhaber lautenden Papiere, z. B. Banknoten, Pfandbriefe, Aktien u. s. w., sie mögen Zinsen tragen oder nicht, werden gleich anderen Schuldinstrumenten zum Kapitalvermögen gerechnet."

§. 104.

II. Inhaber- und Ordrepapier.

1. Das regelmäßige Ordrepapier [1]).

I. Wenn man das Inhaberpapier mit dem Wechsel vergleicht, so pflegt man dabei an letzteren zu denken, insofern ihm Ordrequalität zukommt; und da diese Qualität nicht bloß Wechseln, sondern auch anderen Handelspapieren z. B. kaufmännischen Anweisungen und Konnossementen zugetheilt wird, so ist es sachgemäß, bei dem anzustellenden Vergleiche statt vom Wechsel vom Ordrepapiere zu reden. Es versteht sich schon hiernach, daß dabei von den Besonderheiten der Wechsel, insofern sie wechselmäßige Solennitäten (z. B. Aufnahme des Wortes „Wechsel" in die Urkunde) oder prozessualische Formalitäten (z. B. Schnelligkeit des Verfahrens und geschärfte Exekution) enthalten [2]), abgesehen wird. Ebensowenig können diejenigen Momente hier in Betracht kommen, durch welche der gezogene Wechsel (die Tratte) sich vom einfachen oder trockenen Wechsel unterscheidet; mit der Trassirung hängt z. B. das Accept eng zusammen, und auf dieses hat die besondere wechselmäßige Präsentationspflicht des Inhabers, die Subsidiarität der Einlösungspflicht des Ausstellers (Trassanten) Bezug [3]): alle diese und ähnliche Punkte interessiren folglich hier nicht. Endlich sehen wir hier auch davon

---

197. Seuffert's Archiv, Bd. VII. S. 108. Zeitschr. für Rechtspfl. und Verw. in Sachsen, N. F. Bd. XI. (1853.) S. 459—461., und Arch. f. Wechselrecht, Bd. III. S. 208—218.

1) Vergl. meine Schrift üb. die Obligation und Sing.-Succ. §. 62—64. Dazu oben §. 59. Anm. 2.

2) Vergl. darüber E. Hoffmann, Ueber die Natur des Papiergeldes, des Papiers au porteur und des Wechsels, ihre gegenseitige Verwandtschaft und Verschiedenheit, im Archiv f. Wechselrecht, Bd V. (1856.) S. 268.

3) Vergl. E. Hoffmann, a. a. O., S. 270.

ab, daß, während in der allgem. deutschen Wechselordnung (Art. 4. unter 2.) der Inhalt der Wechselobligation ausdrücklich auf Geldsummen beschränkt worden ist, die Form der Inhaberpapiere in mehrfacher Anwendung vorkommt. Diese Unbeschränktheit der Anwendung theilt das Inhaberpapier sonst mit dem Ordrepapiere (vom Wechsel und bezieh. der kaufmännischen Anweisung abgesehen).

Daß eine nahe Verwandtschaft zwischen Inhaberpapier und Ordrepapier bestehe, macht sich auf den ersten Blick geltend. Eine dem Röm. Recht unbekannte Beweglichkeit des obligatorischen Vermögenstoffes (nomen) ist beiden gemeinsam. Das zu diesem Behufe angewendete äußere Mittel ist bei beiden dasselbe: Verwendung einer an sich werthlosen geschäftsmäßig markirten Mobilie, mit welcher der Obligationstoff in einen inneren Zusammenhang gebracht ist. Dieser Zusammenhang äußert sich bei der Kreation, bei der Transportation und bei der Geltendmachung; auch am Ordrepapiere, gleichwie am Inhaberpapiere ist die Urkunde nicht bloß Beweismittel, sondern vor Allem Entstehungsmittel, Transportmittel und Realisirungsmittel in Betreff der Obligation. Das Rechtsgeschäft, durch welches Ordre- und Inhaberpapier in's Leben gerufen werden, ist ein einseitiger Rechtsakt, welcher durch Besitznahme Seiten eines Dritten (Inhabers, Nehmers) perfekt (wirksam) wird, und dieser Rechtsakt ist ein schriftmäßiges Rechtsgeschäft [4]). Beim Ordrepapiere, wie beim Inhaberpapiere ist der Dualismus der Grundbestandtheile festzuhalten: sachliches und obligatorisches Element, Sache und Obligation, und diese Obligation, nicht mit einem Spezialmotiv beschwert, trägt den Karakter einer abstrakten oder Generalobligation (vergl. oben §. 84. S. 365.) entsprechend dem Wesen des Begründungsaktes als eines Formalaktes [5]). Bei beiden Papierarten kommt das Papier eben nur als Mittel in Betracht, während die Obligation Zweck ist, und daher bleibt auch beim Ordrepapiere regelmäßig die selbständige Objektsqualität des Papieres (der Urkunde), Eigenthum und sonstiges etwa an demselben denkbares dingliches Recht außer Betracht: der (juristische) Besitz des Papieres ist der entscheidende Umstand; Eigenthum des Papieres ist auch beim Ordrepapiere nicht eine Voraussetzung der Obligationsberechtigung (Gläubigerschaft) aus dem

4) S. oben §. 83. S. 357. und E. Hoffmann, a. a. O. S. 267.

5) S. z. B. auch E. Hoffmann, a. a. O., S. 266. und die weiteren Ausführungen bei Unger, Natur d. Inhaberpap., S. 64 ff. und 85.

Papiere. Endlich, die obligatorische Bedeutung des Verkehrs ist bei beiden Papierarten die einer Novation [6]), und was rücksichtlich der sehr beschränkten Wirkungen der Zahlung an den Papierinhaber vom Inhaberpapiere gesagt ist (s. oben §. 76.), gilt ebenso vom Ordrepapiere als einer Skripturobligation.

II. Wir sehen also, daß beide Arten in so vielen und wesentlichen Punkten einander vollständig gleichen, daß aus ihnen eine Gattung (Skripturobligationen) gebildet werden kann. Wie nun unterscheiden sich beide Arten innerhalb dieser Gattung?

Alle wesentlichen Unterscheidungsmerkmale lassen sich auf folgende zwei Prinzipmomente zurückführen, welche beide den Verkehr mit dem Papiere betreffen. 1) Während bei dem Inhaberpapiere der Novationseffekt sich an die einfache Thatsache des Besitzerwerbs knüpft, so daß es zur Erwerbung der Obligation aus dem Papiere durchaus eines Weiteren nicht bedarf als eben der Besitznahme des Papieres, hat bei dem Ordrepapiere der Novationseffekt die komplizirtere Voraussetzung eines neuen Skripturaktes (Indossament, Girovermerk), welcher auf der Urkunde markirt wird, so daß hier der Besitzerwerb der Urkunde nicht genügt, sondern zweierlei zum Erwerb der Obligation erfordert wird: Besitznahme des Papieres und Legitimirung als Indossatar durch ein ordnungsmäßiges Giro [7]). Dieser Unterschied läßt sich auch so ausdrücken: der Verkehr mit Inhaberpapieren vollzieht sich durch eine einfache Wiederholung des ersten Nehmungsaktes, indem die Kreation (welche der Aussteller bewirkte) ein für allemal auf alle künftigen Papiererwerber hinauswirkt; der Verkehr mit Ordrepapieren dagegen vollzieht sich künstlicher durch eine Wiederholung des (ganzen) Ausstellungsaktes, indem der neue Inhaber die Ordreobligation nicht ohne einen (wenigstens im Papier sich als solcher darstellenden) Dispositionsakt [8]) des letzten

---

6) s. oben §. 69. S. 296. und E. Hoffmann, a. a. O., S. 267. Vergl. auch Jolly, Archiv f. Wechselrecht, Bd. V. S. 71.

7) Vergl. E. Hoffmann, a. a. O., S. 289. — Eine wichtige Folge hiervon ist u. A., daß der Aussteller des Ordrepapieres, um sich die Liberation zu sichern, bei der Zahlung an den Präsentanten von der Identität der Person desselben (mit der im Indossament genannten) sich zu überzeugen hat (s. Liebe in s. Ausg. der deut. W.-O. 1848. S. 135. 136.). Von einem solchen Identitätsnachweis ist natürlich bei dem präsentirten Inhaberpapiere nicht die Rede.

8) Der Vorzeiger des Wechsels gilt nur dann (aber auch schon dann)

Berechtigten erwirbt, welcher den Ausstellungsakt gleichsam nachahmt und wiederholt [9]). Sämmtliche Transportationen des Inhaberpapieres ruhen auf dem einen Primitivakt der Ausstellung wie auf einer gemeinsamen Säule; die Transportationen des Ordrepapieres dagegen stellen eine Reihe selbständiger Ausstellungsakte dar, welche nur formell (durch die gemeinsame Urkunde) in Zusammenhang gebracht sind.

Dieses Wesen des Indossamentes als einer (materiell ganz neuen, formell unselbständigen oder accessorischen) wiederholten Ausstellung tritt nun aber erst recht lebhaft hervor, wenn wir 2) die Verschiedenheit der Wirkung berücksichtigen, welche sich an jene Verschiedenheit der Transportationsformen anknüpft. Während nämlich im gedachten Novationseffekt die ganze Wirkung des Transportes eines Inhaberpapieres sich erschöpft, gesellt sich zu derselben bei der Uebertragung des Ordrepapieres der Korrealitätseffekt hinzu, indem jeder Indossant nicht bloß seinen Nachfolger (Indossatar) an seiner Statt zum unmittelbaren Forderungsberechtigten macht, sondern auch sich (den Indossanten) zur Mithaftung für die Einlösung des Papieres zieht [10]). Gleichwie der Aussteller des Papieres für diese Einlösung einsteht, muß auch jeder Indossant dafür einstehen. Am Inhaberpapiere hinterbleiben keine Spuren seines Verkehrsumlaufs, auf dem Ordrepapiere dagegen sammeln sich soviele neue Verpflichtungsakte, als ordremäßige Besitzwechsel stattfinden, und zu der ersten Obligation, in welcher sich der Aussteller und beziehungsw. der Acceptant befinden, gesellen sich der indossirende Remittent

als Wechselberechtigter, wenn die Reihenfolge der Indossamente vom Remittenten an bis auf ihn (den Inhaber) herab ununterbrochen und in formeller Ordnung ist. Liebe drückt dies so aus: „Beim Wechsel ist immer noch an der formellen Einheit und an dem formellen Zusammenhange jener Kette (derivativer Erwerbsarten) festzuhalten. Materiell darf etwas fehlen (Unterbrechung durch falsche Indossamente), formell muß aber Alles in Ordnung sein." D. allg. deut. W.=O. S. 133.

9) Vergl. Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrechts, S. 74. und 86., Biener, Abhandlungen a. d. Gebiete der Rechtsgesch., I. S. 127. und Thöl, Wechselrecht §. 237. S. dagegen Jolly (Archiv f. Wechselr. Bd. IV. S. 375. und Bd. V. S. 65.), welcher mir indeß nichts Entscheidendes gegen den Satz, daß die Grundidee des Giro eine Ausstellungswiederholung sei, vorgebracht zu haben scheint.

10) E. Hoffmann, a. a. O., S. 283.: „Die Weiterbegebung des Wechsels verändert die Gläubigerschaft und vermehrt die Schuldnerschaft."

und alle weiterindossirenden Indossatare, indem sie sämmtlich als correi debendi (oder ejusdem summae) in den Haftungsverband (Wechselnexus u. s. w.) eintreten.

Das Inhaberpapier eilt, gleichsam theilnahmlos durch die Hände der successiven Besitzer hindurch, das Ordrepapier wandert Schritt für Schritt, an jeden Besitzer sich gleichsam festsaugend, und indem es die Besitzer wechselt, wechselt es zugleich seine Physiognomie, zieht in sein Gefolge immer neue Garanten herein und bereichert sich auf und mittels dieser Wanderschaft an Kreditkraft: die Wanderung des Ordrepapieres ist zugleich eine Wandelung, seine Fortbewegung eine Ausstattung oder Mehrung [11]).

III. In diesen beiden Grundformen negoziabler Handelspapiere hat der moderne Rechtstrieb der Verkehrsmächte die obligatorische Zirkulationstendenz nach zwei Richtungen, entsprechend der Getheiltheit des Bedürfnisses, ausgearbeitet. Das Inhaberpapier ist von dem Gedanken einer Steigerung der Versatilität, das Ordrepapier dagegen von dem Gedanken einer Paarung der Versatilität mit gesteigerter Gewährschaft (Garantie) beherrscht. Beide Gedanken haben ihre eigene Bedeutung, und darum ist es nicht gut, die Formen ihrer Verwirklichung zu verwischen und in einander übergehen zu lassen. Die Ordrequalität des Papieres ist eine ganz spezifische, und so nahe verwandt sie auch der durch den Inhabervermerk vermittelten Qualität erscheint, so uncivilistisch und unpraktisch würde es sein, beide Formen sich in Einem Papiere verbunden oder nach Willkühr des jeweiligen Inhabers verknüpfbar oder wählbar zu denken. Immer muß der Kreationswille, der Ausstellungsakt das Entscheidende sein. Durch jener Vermischung und Verwischung würde der Verkehr verlieren; ihm ist nur mit dem in der Getrenntheit und selbständigen Ausarbeitung beider Formen liegenden Reichthum gedient.

11) Die Eigenthümlichkeit des Indossamentes, daß in demselben Novation und Korrealität verbunden sind, kann hier nicht weiter verfolgt werden (vergl. auch meine Schrift über die Obligation, §. 64.). C. Hoffmann (Archiv f. Wechselrecht, Bd. V. S. 277.) hat ausgeführt, inwiefern z. B. mit der Konkurrenz mehrer (subsidiärer) Korrealschuldner die beschränkte Einlösungszeit des Ordrepapieres (welche dem Inhaberpapiere zu fehlen pflege!) zusammenhänge. Auch andere Folgerungen werden v. Hoffmann angeführt und (a. a. O.) S. 308. 309. zusammengefaßt. Eine der wichtigsten Folgen ist der besondere Wechselregreß, von welchem bei dem Inhaberpapiere keine Rede sein kann.

Dies hat sich am deutlichsten bei der Durchführung der Einert'schen Wechseltheorie gezeigt, durch welche die Scheidewand zwischen Inhaber- und Ordrepapier niedergerissen werden sollte; denn dabei würden wichtige Vorzüge des Wechselrechtes preisgegeben werden müssen [12]).

§. 105.

2. Das Blankoindossament. Fremde Auffassungen.

Seitdem überhaupt das Indossament Eingang in das Wechselgebiet erhielt, wurde auch gestrebt, dem Wechsel, dem Ordrepapiere die Vortheile eines Blankobillets zutheil werden zu lassen. In dem Blankoindossament oder unausgefüllten (oder offenen) Giro war eine Form gewonnen, mittels deren, ohne die Ordrequalität des Papieres prinzipiell zu vernichten, demselben die Versatilität eines Blankobillets oder eines Inhaberpapieres verschafft werden kann [1]).

Eine weitverbreitete Ansicht ist die, daß Blankogirirung einer Stellung „auf Inhaber" gleich komme und also den Wechsel zu einem Inhaberpapiere mache. Diese Ansicht wird von Nebenius [2]), v. Gönner [3]), v. Kerstorf [4]), Schumm [5]), Einert [6]),

---

12) Vergl. Biener, Abhandlungen, I. S. 109. und (Liebe) Allgem. deut. Wechselordnung (1848), S. XXII. und XXVIII. — Bei den englischen Baarscheinen der (Londoner) Bankiers scheint (nach Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrecht, S. 131. 132.) die Negoziation durch Giro und durch einfache Besitzübertragung gemischt vorzukommen.

1) Vergl. u. A. Treitschke, Encyclop. der Wechselrechte, s. v. Indossament, §. 24., Bender, Grundsätze des Wechselrechts, 1. Abth., §. 368., Einert, das Wechselrecht, S. 126—135., Story-Treitschke, Engl. Wechselrecht, S. 111., Liebe, Braunschw. Entw. e. Wechselordnung, S. 89.; Motive zum Entw. einer W.-O. f. die Preuß. Staaten, Abschn. II., unt. III. zu. §. 10—17.

2) Der öffentl. Credit, S. 555 (der 2. Aufl.).

3) Von Staatsschulden, S. 185. 228. Anm. und S. 240.

4) Schutzmittel des Eigenth. an Pap. au porteur, S. 104.

5) Die Amortisation abhandengekommener Schuldscheine 2c. S. 54. 138.; denn was Schumm als Unterschied hervorhebt, beruht auf einer unklaren Hereinziehung des Cessionsinstitutes, welches vom Inhaber- wie vom Ordrepapiere gänzlich entfernt zu halten ist.

6) Das Wechselrecht, S. 130 flg. und Einert's Entwurf einer W.-O. f. Sachsen, Tit. 8. §. 3. Vergl. dazu Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrechts, S. 77. und Story-Treitschke, Engl. Wechselrecht, §. 60. S. 207.

Ladenburg [7]), Jolly [8]), Koch [9]), v. Savigny [10]), Unger [11]) vertreten. Dagegen erklärt sich Souchay [12]) für eine Unterscheidung des Blankoindossamentes vom Inhaberpapiere, freilich ein falsches Kriterium aufstellend; denn er meint, daß, während der Aussteller eines Inhaberpapieres sich von Anfang an einer unbestimmten Person, jedem Inhaber, verpflichte, und daher durch den Besitz als solchen wirkliche Rechte auf den redlichen Besitzer übertragen würden, der Inhaber eines in blanco girirten Wechsels nur eine Vermuthung gehöriger Uebertragung für sich habe und daher demjenigen weichen müsse, welcher letzter redlicher Inhaber gewesen; mit dieser Annahme würden die gemeingültigen Rechtsbegriffe des Obligationenrechts noch am beßten gewahrt. Diese Aufstellung Souchay's hängt eng mit seiner Ansicht über das Wesen der Inhaberpapiere zusammen, wonach dasselbe mit der Natur der gewöhnlichen Forderungsrechte im Widerspruch stehe. Dies ist von mir oben widerlegt worden, indem nachgewiesen wurde, daß das Recht aus dem Inhaberpapiere ein wirkliches und regelmäßiges Forderungsrecht sei; die Annahme einer (bloßen) Vermuthung kann überdies nicht befriedigen, weil die Sicherstellung des zahlenden Ausstellers eine solide Unterlage heischt.

Was Wildner v. Maithstein [13]) über das Wesen des Blankogiro bemerkt, hängt mit der ehemals von einzelnen Gesetzgebungen aufgestellten beschränkenden Auffassung des Blankogiro als eines Indossamentes in procura zusammen [14]) und ist daher hier nicht weiter zu berücksichtigen (vergl. übrigens den Schluß dieses §.).

---

7) Archiv f. deut. Wechselr., Bd. III. S. 141. 143. 147., in Uebereinstimmung mit Brauer.

8) ebendas. Bd. V. S. 70. 71. (s. auch Bd. IV. S. 383.).

9) D. Wechselrecht (1850.), S. 210. Vergl. auch Erkenntn. des Berl. Obertrib. in Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle, Jahrg. V. Bd. 4. (1856.), S. 359.

10) Obligationenrecht, Bd. II. S. 106.

11) Natur d. Inhaberpap. S. 88. Anm. 8.

12) Zeitschr. f. Civilrecht und Proc. Bd. V. S. 44. 45.

13) Ueber den Einert'schen Entw. einer W.-O., Wien, 1842. S. 81.

14) S. dagegen Treitschke, Encycl. der Wechselrechte, s. v. Indossament, §. 24. (Bd. I. S. 487.); Bremer W.-O., Art. 21. Entwurf f. Würtemberg, Art. 578.; Entw. f. Braunschweig §. 20., Entw. f. Sachsen, §. 161.; Entw. f. die Preuß. Staaten, (1847.) §. 13.; Allgem.

Am ausführlichsten spricht sich Liebe [15]) über einen festzuhaltenden Unterschied zwischen Inhaberpapier und in blanco girirtem Wechsel aus; er findet den Unterschied darin, daß, während bei der Zirkulation des Inhaberpapieres die ganze Reihe der successiven Inhaber gar nicht in Betracht komme, beim Wechsel eine formell zusammenhängende Kette von Uebertragungsakten vorhanden sein müsse, und dieses Prinzip auch durch das Blankoindossament nicht beseitigt werde, indem vielmehr der Präsentant eines solchen Wechsels nur kraft des Blankoindossamentes, dessen Ausfüllung und Richtung auf sich er in der Gewalt hat, Wechselberechtigter sei: der Präsentant sei forderungsberechtigt nicht als Inhaber, sondern als Indossatar, und gelte, indem die etwaigen Zwischenmänner zwischen ihm und dem Urheber des Blankoindossamentes als ausgeschieden betrachtet würden, als unmittelbarer Nachfolger jenes Urhebers (als letzten Indossanten). — Liebe hält also an der Qualität des Ordre-

---

deut. W.=O. Art. 12. Motive des Preuß. Entw. Abschn. II. unter III, 2. nud Protokolle der allg. deut. W.=O. unter IV.

15) Entw. e. W.=O. f. Braunschw., S. 89 ff.: „Das Indossament in blanco erleichtert nun zwar (gleichfalls, d. h. gleich wie die Stellung auf Inhaber) die Zirkulation des Wechsels, es hebt aber jenes Verhältniß zu bestimmten Interessenten nicht so geradezu auf, wie solches beim Papiergelde aufgehoben ist. Es läßt sich nicht behaupten, daß das Indoss. in blanco gar keine Uebertragung bewirke, und daß die Unterschrift des Indossirenden lediglich dazu diene, eine Garantie desselben für den Wechsel zu begründen, so daß also der Wechsel auch ohne dieses Indoss. begeben werden könnte. Es hat vielmehr keinen anderen Sinn, als dem Indossatar (d. h. unbenannten Nehmer) die weitere Begebung zu erleichtern und ein Mittel an die Hand zu geben, ohne eine fernere Uebertragung durch ein Indoss. sich wieder einen Anderen zu substituiren." „Offenbar wäre das Ausschreiben des Indossamentes bis auf den Namen des Indossatars eine ebenso leere Formalität als das Nachtragen des Namens. Deshalb läßt man das ganze Indoss. offen, womit dem letzten Indossatar freigelassen ist, dasselbe auf sich zu richten, was aber eine zu leicht mögliche und zu nutzlose Handlung ist, als daß man ihn damit noch besonders bemühen sollte. Bei diesem Gange der Sache scheiden dann alle diejenigen, durch deren Hände das Giro wanderte, völlig wieder aus, und das Giro wird nach dem Sinne des Geschäfts gleich auf den letzten Inhaber bezogen." — Bei der an diesem Orte durchgeführten Gegenüberstellung hatte Liebe noch das Inhaberpapier mit dem Papiergelde zusammengeworfen; dieser Standpunkt kann aber in seiner Ausgabe der deut. W.=O. (vergl. S. 129.) als überwunden gelten. Obige Stellen finden sich in dieser Ausg. der W.=O. (S. 46 ff.) wiederholt.

papieres fest; er macht dabei namentlich auf zwei Folgerungen aufmerksam: 1) diese Ordrequalität fehle dem Inhaberpapiere und daraus folge: „Ein ausgefülltes Indossament eines solchen Papieres sagt nichts, als daß A das Papier besessen und an B abgegeben, und dieser Umstand ist später, sobald sich das Papier bei X befindet, diesem sehr gleichgültig, da bei solchen Papieren die Legitimation vom Besitze, nicht aber von dem Umstande abhängt, daß früher dieser oder jener das Papier an irgend einen Anderen übertragen habe und sich nun die Uebertragung von demjenigen, dessen früherer Besitz augenscheinlich sehr zufälliger und unnöthiger Weise durch das Indoss. constatirt ist, ableiten lasse. Eine förmliche Kette derivativer Erwerbsarten ist hier gar nicht nöthig" [16]. — 2) „Fände sich auf dem Papiere au porteur ein Indossament auf den A, und X wäre Inhaber, so würde X ohne Umstände das Indoss. wegstreichen können. Fände sich auf einem in blanco indoss. Wechsel nach dem Blankoindoss. ein ausgefülltes auf A lautendes Indoss., und der Inhaber X striche dieses aus, so beginge er ein Falsum" [17].

Liebe, dem übrigens auch Füssel [18]) und E. Hoffmann [19]) beitreten, hatte bei dieser Unterscheidung das Inhaberpapier und Ordrepapier in ihrer beiderseitigen Gesammterscheinung im Auge, und betonte dabei den Unterschied zwischen dem Rechtsverhältniß der mehreren (successiven) Inhaber untereinander bei beiden Papierarten. Allein hiermit scheint die Frage der Unterscheidung noch nicht vollkommen erledigt, denn es ist auch wichtig, zu konstatiren, ob ohne Rücksicht auf die allgemeine Ordrequalität des in blanco indossirten Papieres dessen unbenannte Inhaber (sowohl unter sich als dem Wechselschuldner gegenüber) anders stehen, als die Inhaber eines Inhaberpapieres. Hier, d. h. innerhalb der unmittelbaren Wirkungsphäre des Blankoindossamentes, scheinen die Stellung des Inhabers und der Weiterbegebungsakt kaum unterschieden werden zu können von den entsprechenden Momenten des Inhaberpapieres; hierauf also ist unsere Aufmerksamkeit vorzüglich zu richten.

Die Motive zu dem Preuß. Entwurfe einer W.-O. v. J. 1847. gelangen, obwohl sie sich ausdrücklich auf den von Liebe ausge-

16) a. a. O. S. 92.
17) (Liebe) d. allg. deut. W.-O. (1848.), S. 134.
18) Archiv f. Wechselrecht, Bd. II. S. 263.
19) ebendas., Bd. V. S. 286.

29

arbeiteten Braunschweigschen Entwurf beziehen, doch zu einer von ihm theilweise abweichenden, das Blankogiro mit der Porteurklausel mehr identifizirenden Ansicht [20]); und noch neuerdings hat das Berliner Obertribunal diese Ansicht ausdrücklich festgehalten, indem es aussprach: „Besitz des in blanco indossirten Wechsels stellt die Legitimation her. Der solchergestalt begebene Wechsel wird bis dahin, daß das Blankoindossament ausgefüllt ist, zu einem Papier au porteur" [21]).

Es wird also bis jetzt ein sicherer Standpunkt zur Erledigung unserer Frage vermißt. Mehrfach ist erinnert worden, daß durch Blankoindossament praktisch ganz dasselbe erreichbar sei, was durch Ausstellung eines Inhaberpapieres erzielt werde, daß namentlich ein auf eigene Ordre gezogener und dann in blanco girirter Wechsel dem Inhaberpapiere so nahe komme, daß allerdings gezweifelt werden könne, ob nicht eine Zulassung des Blankoindossamentes neben der Ausschließung des eigentlichen Inhaberwechsels eine Inkonsequenz sei [22]). Wenn man dennoch in der allg. deut. Wechselordnung dem Wechsel ausnahmelos den Karakter eines Ordrepapieres gewahrt hat, so ist man dabei, indem man nur nebenher ein theoretisches

---

20) Entw. e. W.-O. f. die Preuß. Staaten, Berlin, 1847. S. 29. 30.: „Man kann freilich nicht eigentlich sagen, daß schon durch das Blankoindoss., welches keinen Indossatar nennt, der Wechsel übertragen werde, und ebenso wenig, daß jeder Inhaber eines solchen Wechsels, der Depositar, Dieb, Finder, wirklicher Eigenthümer (!) des Wechsels sei. Auch dies hat aber in gewisser Beziehung das Blankoindoss. mit dem ausgefüllten gemein, denn auch letzteres kann in der Wirklichkeit nur zum Zweck eines Auftrags ausgestellt und auf unrechtmäßige Weise an den Indossatar gebracht sein. Beide Indossamente sind nur das Zeichen des übertragenen Eigenthums (!); sie legitimiren als Eigenthümer, das eine den benannten Indossatar, das andere der Inhaber. Der Inhaber des in blanco girirten Wechsels gilt für den Eigenthümer, wie der Inhaber eines jeden Papieres au porteur. Seine Dispositionen sind gültig, wenn er auch wirklich kein Recht daran hätte (!), und er ist nicht nur gegen Aussteller, Acceptanten und die früheren Indossanten, sondern selbst gegen den letzten Indossanten, welcher in blanco girirt hat, zur Klage legitimirt."

21) Erkenntniß des Berliner Obertribunals v. 23. Febr. 1854. S. Entscheid. des O.-Trib., Bd. XXVII. S. 59. (vergl. Seuffert's Archiv, Bd. X. (1856.), S. 100.

22) Duncker (Zeitschr. f. deut. R. Bd. V. S. 51.) und Mittermaier (Archiv f. civ. Prax. Bd. XXXI. S. 546.) behaupten dies geradezu.

Kriterium aufzustellen bemüht war, hauptsächlich von der praktischen Erwägung ausgegangen, daß die Form eines Inhaberpapieres sich bis jetzt für den Geschäftsverkehr noch nicht als entschiedenes Bedürfniß herausgestellt hat, ja im Allgemeinen der Handelstand in dem durch die Inhaberklausel bewirkten gänzlichen Zurücktreten aller persönlichen Garantieen eine Schwäche und Gefahr zu erblicken geneigt ist [23]).

Das Blankogiro läßt an sich, d. h. von positiven Rechten abgesehen, eine zwiefache Auslegung zu: es kann im Sinne des Indossanten gelegen sein, den Empfänger des Wechsels entweder zum Inhaber für eigne Rechnung (zu eignem Recht), oder aber nur zum Mandatar des Indossanten (zum Inhaber für Rechnung des Indossanten — giro in procura) zu machen [24]). Diese letztere Auffassung des Blankoindossamentes als eines Prokuraindossamentes herrscht in der französischen Jurisprudenz vor, welche sich dabei an Art. 138. des (übrigens in Betreff des Blankoindoss. schweigenden) code de commerce äußerlich anlehnt. Nach Liebe's Mittheilung [25]) finden sich indeß Urtheilsprüche des Cassationshofes, nach denen ein solches Auftragsgiro den Inhaber zur Einziehung und Weiterindossirung des Wechsels oder Ausfüllung desselben auf sich selbst ermächtigt und ihm unter Voraussetzung bewirkter Valutazahlung (d. h. wohl: des redlichen Erwerbs) das Forderungsrecht aus dem Wechsel gibt; auch werde als eine weitere Folge dieser Auffassung der Satz ausgesprochen, daß vom Augenblicke des Ausbruchs des formellen Konkurses an der Inhaber (als bloßer Mandatar des fallirten Indossanten) nicht mehr über den Wechsel, weil dieser formell noch zum Vermögen des Kridars gehöre, verfügen könne.

Sehen wir von der positiven Durchführung dieser Ansicht ab, so ist in ihr jedenfalls ein Protest gegen die schlechthinige Gleichstellung des Inhabers eines in blanco girirten Wechsels mit dem

23) Vergl. Liebe in s. Entw. der W.-O. f. Braunschw. S. 90. 91.; Protokolle der deut. Wechselkonferenz, No. IV. V.; (Liebe) die allg. deut. W.-O. (Leipz. 1848.), S. 45. und Fick, der trassirt-eigne Wechsel (Zürich, 1853.) §. 11. S. 76 ff.

24) Vergl. Pöhls, Wechselrecht, Thl. II. S. 345. und Motive des Preuß. Entw. v. 1847. S. 28.

25) Entw. der W.-O. f. Braunschw. S. 89. Vergl. dazu (Liebe) Allg. deut. W.-O. S. 71.; ferner die Motive des Entw. e. W.-O. f. die Preuß. Staaten (1847.), Abschn. II. unter III, 2.; v. Gönner, Von Staatsschulden, S. 187. und Bender, Wechselrecht, 2. Abthl. S. 611.

Inhaber eines Inhaberpapieres enthalten [26]); Letzterer gilt als wirklicher Forderungsberechtigter, ersterer soll nicht als eigentlicher Gläubiger angesehen werden. Aehnliches hatte auch Souchay im Sinne, indem er rücksichtlich des Inhabers eines in blanco girirten Wechsels bloß von einer Vermuthung der Forderungsübertragung wissen wollte (s. diesen § z. A.). In diesen Wendungen scheint mir eine Ahnung des Richtigen enthalten, dessen Feststellung im folg. § versucht werden soll.

§. 106.

Eigene Auffassung.

I. Zuvörderst ist der allgemeine Karakter, welcher den Papieren einerseits durch die Inhaberklausel, andererseits durch die Ordrequalität aufgeprägt wird und das ganze Schicksal derselben bestimmt, in Betracht zu ziehen. Die Eigenthümlichkeit dieses beiderseitigen Karakters verhindert jede willkührliche Verwandlung eines Inhaberpapieres in ein Ordrepapier und umgekehrt. Hieraus folgt: 1) daß jeder In-

26) Hinsichtlich des Englischen Rechtes gibt Schulin, Niederländ. und Großbritan. Wechsel- und Münzgesetze, 1827. S. 321. (und zwar mit Bezug auf Chitty, A practical treatise on bills of exchange, checks on bankers, promissory notes pp. Lond. 1822. p. 132. 134. und Thomson, A treatise on the law of bills of exchange, promissory-notes, bank notes pp. Edinb. 1825. p. 239.) an, es sei anerkannt, daß das Blankoindossament den Wechsel an den Inhaber zahlbar mache. Die betreff. Ausführung Thomson's (p. 301. 302.) theilt Schulin mit: „Es ist gesagt worden, daß, während ein Indoss. in blanco steht, eine Klage auf den Wechsel oder Zahlschein im Namen des Indossanten angestellt werden könne; als Grund gibt man an, daß der Inhaber der Urkunde das Indoss. mit einer Quittung für den Schuldner ausfüllen und so die Liberirung desselben von dem Indossanten ausgehen lassen könne (Selwyn's N. P. 345, 5. Ausg., gestützt auf Clark c. Pigott, 12. Mod. R. 193.). Diese Doctrin setzt indeß voraus, daß, bis zur Ausfüllung des Blankoindoss., der Indossant der Einzige sei, in dessen Namen eine Klage angestellt werden könne — welches consequent die alte Doctrin war. Aber da nun jeder Inhaber befugt ist, in Kraft des Blankoindoss., als einer generellen Uebertragung zu Gunsten des Inhabers klagend aufzutreten, muß das Umgekehrte davon sein, daß der Indossant fortan seines Rechts entsetzt ist und keinen Klaggrund haben kann, wenn gleich der Schuldner durch Ausfüllung seines Blankoindoss. mit einer Quittung für den Inhalt des Wechsels oder Zahlscheins liberirt sein wird, da der Indossant ex facie der Urkunde die letzte daraus berechtigte Person ist.“

haber eines in blanco girirten Ordrepapieres durch Ausfüllung des Blancogiros oder Weitergirirung des Papieres (wobei nämlich das diesem neuen Giro vorausgehende formell offen gebliebene Giro als mit dem Namen des neuen Giranten ausgefüllt gilt) den Lauf des Papieres sofort in das feste Bett ordremäßigen Umlaufs zurückzuführen die Macht hat, während das Inhaberpapier eines Giro überhaupt unempfänglich ist, so daß das auf dasselbe gebrachte Giro weder den Giranten nach Art des Ordrepapieres verbindlich macht, noch überhaupt eine Bedeutung für den Weiterlauf des Papieres hat, kurz für nicht geschrieben gilt [1]) — 2) Daß, wofern dem Blankogiro andere Giri vorhergehen, das Forderungsrecht des Präsentanten bedingt bleibt durch die ordnungsmäßige Kontinuität dieser vorhergehenden Giri, während der Präsentant eines Inhaberpapieres ohne jede solche Bedingung berechtigt ist [2]).

II. Betrachten wir nun aber das mit Blanko versehene Ordrepapier innerhalb des Stadiums, wo es eine Reihenfolge mehrer unbenannter Inhaber durchläuft, also ohne Rücksicht zu nehmen auf das frühere und spätere Schicksal des Papieres: so liegt der Unterschied vom Inhaberpapiere allerdings nicht so auf flacher Hand. Dennoch scheint ein Unterschied angenommen werden zu müssen. Auf denselben führt uns

1) der allgemeine civilistische Karakter des Ordrepapieres hin. Dasselbe ist eine Skripturobligation, und die Ertheilung der Indossationsfähigkeit ist eine Fortführung des Gedankens skripturmäßiger Verfügungsgewalt über die Obligation. Das Indossament ist mithin wesentlich ein Schriftakt, und nur sofern und insoweit er auf dem Papiere vollzogen ist, kann er auf das rechtliche Schicksal der Obligation (aus dem Papiere) Einfluß äußern; die unmittelbare Berechtigung einer Person, deren Name nicht zu einem Bestandtheile des Papieres gemacht ist, widerspricht mithin dem Wesen des In-

1) Biener (Abhandlungen, I. S. 127.) ist der Ansicht, daß ein auf einen Inhaberwechsel gebrachtes Blankoindossament (nichts weiter als) ein Aval bewirke (welches freilich durch Ausfüllung in ein wirkliches Indossament übergehen würde). Das Aval hat allerdings nicht gerade direkten Bezug zur Ordrequalität des Wechsels, wie es denn auch geschichtlich früher als das Giro da war. Allein das Aval für Inhaberpapiere überhaupt zuzulassen, trage ich Bedenken. Praktisch erledigt sich die Frage durch die in der allg. deut. W.-O. enthaltene Beseitigung der Wechsel auf Inhaber.

2) Vergl. oben (§. 105, Anm. 15.) die Ausführung Liebe's.

dossamentes und Ordrepapieres als schriftmäßiger Existenzen. Das unausgefüllte Indossament ist ein Rechtsakt ohne skripturmäßige Vollendung, eine Veräußerung ohne entsprechende Rechtsnachfolge ist undenkbar, und darum ist die Rechtswirkung des Indossamentes so lange unvollendet [3]), bis dem skripturmäßigen Veräußerer (Indossanten) ein skripturmäßiger Erwerber (Indossatar) gegenübertritt. Ein Papier kann nicht zugleich Ordrepapier und nicht Ordrepapier sein. Soll daher dem Papiere seine Ordrequalität gewahrt bleiben und dennoch die im Blankoindossament vermittelte thatsächliche Entbindung von der den Verkehr einschränkenden Indossamentsform juristisch formulirt werden: so ist der einzig denkbare Ausweg der, daß angenommen wird, der Empfänger eines in blanco girirten Papieres werde (nur) in die Lage versetzt, durch Schriftakt sich zum Forderungsberechtigten an Stelle des (letzten) Indossanten zu machen. Der Inhaber hat die faktische Möglichkeit und die rechtliche Macht, sofort die Obligation aus dem Papiere sich zu verschaffen; bis dies geschieht, ist formell der (letzte) Indossant Gläubiger der Papierobligation, aber derselbe hat sich mittels der Abgebung des Papieres der Macht und Möglichkeit entschlagen, über die Obligation zu verfügen, und hierin ist der gegenwärtige Inhaber an seine Stelle getreten.

Der Blankoindossant ist also zwar formell noch Gläubiger, aber die Verfügungsgewalt ist ihm entzogen; der Inhaber dagegen ist als solcher formell noch nicht Gläubiger, aber er hat es in seiner Hand, sich sofort dazu zu machen: weil er juristisch sich jederzeit zum Gläubiger machen kann, ist er thatsächlich so gut wie der Gläubiger und das Blankogiro thatsächlich so gut wie eine wirkliche Veräußerung oder ausgefülltes Giro. Ein solcher Inhaber gleicht dem mit einem völligen Rechtstitel zur Ingrossation versehenen Grundbesitzer, welcher in der Lage ist, sich jederzeit zum civilen Eigenthümer machen zu lassen. Uebergabe eines in blanco girirten Papieres ist daher nicht unmittelbare Verfügung über die Obligation, sondern Ermächtigung des Inhabers, sich nach Gefallen zum Gläubiger zu machen, beziehendlich einen Anderen (durch Weitergabe des Papieres) in dieselbe Lage zu versetzen. Unsere Auffassung des Blankoindossamentes unterscheidet sich demnach von der oben mitgetheilten Auffassung der französischen Jurisprudenz wie eine procuratio in rem

3) Vergl. Bender. Wechselrecht, 1. Abth. §. 368. S. 611., bei welchem freilich die Idee des Prokuraindossamentes mit hereinspielt.

suam (Cession) vom Mandat; darin aber stimmen beide Auffassungen überein, daß der Blankoindossant so lange formeller Gläubiger bleibt, als er letztes im Papier signirtes Subjekt bleibt.

Während die französ. Jurisprudenz das Blankogiro als ein uneigentliches oder unvollkommenes behandelt, sehe ich es als ein unvollendetes Giro an mit dem Sinne, daß der jeweilige Inhaber die rechtliche Macht hat, es nach Belieben auszufüllen. Die Ausfüllung bringt das Giro zur Vollendung und hebt die bis dahin dauernde Spannung oder Spaltung des Indossationsaktes auf, perfizirt das obligatorische Verhältniß, gibt dem letzten Indossanten einen formell gültigen Rechtsnachfolger: das Blankoindossament ist ein suspendirtes (Voll-) Indossament [4]). Wandert das Papier ohne Ausfüllung des Giro durch mehre Inhaber, so kommen alle diese ordremäßig gar nicht in Betracht, keiner dieser Inhaber hat an der Obligation selbst wirklich Theil gehabt, der Umlauf des Papieres ist nichts weiter als ein Wechseln der Personen, welche in der Lage sind, die Obligation zu erwerben, aber nichts weiter. Dieser außerordentliche Gang des Papieres, welcher sich gleichsam hinter den Coulissen des ostensiblen und legalen Schauplatzes bewegt, wird abgeschlossen durch Ausfüllung des Giro, sei es nun daß dies durch den Giranten selbst oder aber den dermaligen Inhaber geschieht. Diese Ausfüllung ist die eigentliche und daher gleichsam typische Form ordremäßiger Fixirung des Papieres und der Obligation. Allein ganz dieselbe Bedeutung muß der schriftmäßigen Weiterindossirung, welche der Inhaber etwa vornimmt, beigelegt werden, indem derselbe als nächstbenannter Indossant auf dem Papiere zugleich als vorhergehender Indossatar, d. h. das vorhergehende Blankogiro nun als auf ihn

4) Auf die Annahme einer suspendirten Rechtswirkung hat Ihering, wie wir oben §. 43. und §. 59. S. 250. gesehen haben, seine Theorie des Inhaberpapieres gegründet. Dort habe ich gezeigt, inwiefern diese Annahme dem Prinzipe des Inhaberpapieres entgegen sei; das Prinzip des Ordrepapieres und Indossamentes ist ein anderes, und ihm gerade entspricht die Annahme einer Suspension oder imperfekten Rechtswirkung. Auch fällt die oben (S. 251.) gegen Ihering geltend gemachte Inkonzinnität bei dem Blankoindossament (wenigstens in den gewöhnlichen Fällen) hinweg, indem hier im Blanko-Indossanten schon eine wirkliche Obligation vorhanden ist, also im Blankoindossament nicht überhaupt die Entstehung einer Obligation (welche dem Papiere seinen Werth gibt), sondern nur die Uebertragung des nomen einer vorhandenen Obligation suspendirt gedacht wird.

gerichtet gilt. Ebenso muß aber definitive Geltendmachung des Papieres (Klagerhebung) Seiten des dermaligen Inhabers einer Indossamentsausfüllung gleichstehen, da es eine völlig überflüssige Förmlichkeit sein würde, von ihm, welcher es in seiner Hand hatte, noch vor des Richters oder Aktuars Augen das Indossament auszufüllen, die Vornahme dieser materiell bedeutungslosen Handlung zu fordern: in der Geltendmachung liegt der Wille des Inhabers, das Papier auf sich zu fixiren, definitiv und ebenso prägnant ausgesprochen wie in der formellen Ausfüllung des Indossamentes [5]); jene Fixirung ist hier gleichsam gerichtlich konstatirt.

Hiernach gewährt ein Blankoindossament dem Inhaber des Papieres die Macht, sich durch Ausfüllung oder Weitergirirung oder Geltendmachung zum Subjekt der Obligation (im zweiten Falle freilich nur Behufs der Veräußerung) zu machen; bis dahin bleibt der Blankoindossant formell der Gläubiger. Dies verhält sich anders bei dem umlaufenden Inhaberpapiere, in dessen Karakter und Zwecke es gerade liegt, daß Jeder kraft der einfachen Besitznahme des Papieres die Obligation aus demselben erwirbt.

Dieser Auffassung des Blankoindossamentes kommen die Motive des Preuß. Entwurfes einer W.-O. (1847.) sehr nahe [6]), doch wird strenge Festhaltung des Grundgedankes vermißt. Dagegen liegt in dem Satze der allg. deut. Wechselordnung (Art. 36. Alin. 1.): „Wenn auf ein Blankoindossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Wechsel durch das Blankoindoss. erworben hat", eine Bestätigung der von mir vertretenen Ansicht, denn in jenem Satze ist ausgesprochen, daß nur die im Wechsel benannten Personen als Wechselbetheiligte anzusehen sind, und alle sonstigen Inhaber außer rechtlichem Betracht bleiben.

2) Was sich als Ergebniß dogmatischer Analyse herausgestellt, findet auch in der ersten geschichtlichen Erscheinung des Blankoindoss. Unterstützung. Dasselbe kommt nämlich sehr frühzeitig, d. h. gleichzeitig mit dem ersten Auftreten des regelmäßigen Indossamentes vor; da nun letzteres anfänglich in den Gesetzen sehr mißgünstig behandelt und namentlich lange Zeit hindurch in vielen Ländern auf demselben Wechsel bloß einmalig zugelassen ward, so scheint das Blankoindossament als Surrogat wiederholter Girirung benutzt worden zu

5) Vergl. (Liebe) die allg. deut. W.-O. (Leipz. 1848.) S. 47.
6) S. 28—38.

sein [7]). Bei jenem Verbot der Girowiederholung konnte natürlich nicht daran gedacht werden, die mehreren (successiven) Inhaber als wirkliche Wechselgläubiger anzusehen: es ward nur Ein Giratar gesetzlich anerkannt, und weil dies der im ausgefüllten Giro Erscheinende sein mußte, konnten es die vorhergehenden unbenannten Inhaber nicht sein. Es ist kein Grund vorhanden, eine spätere Umwandlung jener ursprünglichen Idee, daß das Blankogiro ein äußeres, thatsächliches Surrogat des ausgefüllten (wirklichen) Giro sei, anzunehmen. Der Umstand, daß heutzutage mehrmaliges Giro anerkannt ist, könnte höchstens den Einfluß üben, daß jetzt unzweifelhaft jeder Inhaber die Macht hat, das Giro auszufüllen, während ehemals gestritten werden konnte, ob nicht der Girant diese Ausfüllung (und zwar natürlich vor Präsentation oder Klagerhebung) bewerkstelligen müsse.

III. Halten wir den festgestellten Unterschied zwischen Inhaberpapier und Blankogiro fest, so folgt von selbst, daß singuläre Rechtsbestimmungen, welche rücksichtlich der einen Papierart in den Gesetzen vorgeschrieben werden, nicht ohne Weiteres auf die andere Art ausgedehnt werden dürfen; mit Recht hat daher das Lübecker OAGericht ausgesprochen, daß eine Frankfurter Raths-Verordnung (vom 8. Juli 1817.), welche die Vindikation der in gutem Glauben von einem Dritten erworbenen au porteur gestellten Staats- oder anderen Obligationen untersagt, nicht auf solche Obligationen anzuwenden sei, welche ursprünglich auf einen bestimmten Namen gestellt, und dann mit einem Blankoindossament versehen in den Verkehr kommen [8]).

Daß diejenige Konsequenz, welche die französische Jurisprudenz aus ihrer Auffassung des Blankogiro für den Fall eines Konkursausbruches [9]) gezogen hat (s. oben §. 105. S. 451.), ebenso aus der von mir vertretenen Auffassung zu ziehen sei, muß bestritten werden. Der Inhaber des Papieres hat die Macht, jeden Augenblick das Giro auszufüllen, nicht einmal einer Datumsangabe bedarf es zur Wirksamkeit der Verfügung durch Giro: der Inhaber kann daher nicht gehindert werden, dasselbe auch nach Ausbruch des Konkurses über den Blanko-Giranten auf sich auszufüllen [10]).

---

7) Vergl. Wiener Abhandlungen, I. S. 86. 157. 158.

8) Vergl. Thöl, Ausgewählte Entscheid.-Gründe des OAGerichts der 4 fr. St., (Gött. 1857.) S. 32. 33.

9) Vergl. dazu Bender, Wechselrecht, 1. Abthl. §. 368. 369. und Verkehr mit Staatspap. §. 34. S. 110. Anm. 5 (der 2. Aufl.).

10) Vergl. die Analogie der l. 48. D. de V. O. (45, 1.)

4. Capitel.

Stellung des Inhaberpapieres im System des Privatrechtes.

§. 107.

I. Einleitende Betrachtung (bisherige Doktrin).

Leitender Grundgedanke bei unserem Versuche, das Rechtsinstitut des Inhaberpapieres civilistisch zu organisiren, war: innere Verknüpfung des obligatorischen **nomen** mit dem körperlichen Bestandtheil als organischem Substrat der Obligation. Hierdurch hat einerseits das Papier, also eine Sache, welche sonst nur in der Lehre von den dinglichen Rechten in unmittelbaren Betracht kommt, eine besondere Bedeutung für den Obligationsbestand bekommen, und andererseits ist durch eben diese Bedeutung gleichsam die Physiognomie der Obligation selbst wesentlich verändert, und der Verkehr mit dem obligatorischen **nomen** in eine so eigenthümliche Gestalt versetzt worden, daß die obligatorischen Phänomene, welche das Schicksal dieses **nomen** bilden, weit über den Normalgang obligatorischer Abwandelungen hinausgehoben werden. Mit der Idee einer Skripturobligation ist folglich ein neues Prinzip in das Obligationenrecht hereingebracht worden, welches eine besondere Beachtung verdient, und im System als solchem sich abprägen muß. — Es ist zuvörderst zu untersuchen, ob der Skripturobligation, und insbesondere dem Inhaberpapiere, diese Beachtung in den bisherigen systematischen Darstellungen zutheil geworden ist.

Nach einem systematischen Prinzip nun suchen wir hier vergeblich. Den Mangel eines solchen haben die meisten Rechtslehrer selbst dadurch stillschweigend bekannt, daß sie in ihren Systemen (des deutschen Privatrechtes) dem Rechtsinstitute des Inhaberpapieres einen solchen Platz anwiesen, welcher von allen eines Prinzipes darbenden als allgemeine Zuflucht benutzt zu werden pflegt. Wie fände sich unsere Jurisprudenz mit allen den alten und neuen Rechtsinstituten ab, deren sie nicht Herr zu werden vermag, wenn sie nicht im s. g. „allgemeinen Theile", diesen peripherischen Marken, welche um jeden besonderen Theil gezogen werden und zu beliebigem Umfange ausgedehnt werden zu können scheinen, eine höchst bequeme Auskunft hätte! Es könnte eine eigene Geschichte über den Gang geschrieben werden, welcher bei vielen Rechtsinstituten eingeschlagen wurde, indem man im Beginn ihrer Berücksichtigung sie dem allgemeinen

Theile des Privatrechts überhaupt oder des Sachen- oder des Obligationenrechtes u. s. w. einverleibte und erst allmählig sie an prägnantere Stelle im System zu versetzen unternahm. Die donatio, die Interzession, die Klasse der aleatorischen Verträge, die Korrealobligation, das literarisch-artistische Eigenthum, das Wechselinstitut haben eine solche Periode systematischer Heimathlosigkeit durchlaufen, manchmal uns an die Rathlosigkeit unserer Systematiker in Betreff der umhergeworfenen in integrum restitutio gar zu lebhaft erinnernd.

Maurenbrecher, welcher im dritten Buche seines Lehrbuchs im zweiten Capitel die einzelnen Vertragsarten und unter ihnen auch das Wechselgeschäft darstellt, handelt von den Inhaberpapieren in dem vorausgeschickten ersten, die „allgemeine Theorie" gebenden Capitel, ohne daß er genauer auseinandersetzt, wie sich die Inhaberpapiere zu den vorher besprochenen „formellen" und insbesondere „schriftlichen Verträgen" verhalten sollen. Ebenso behandeln v. Gerber und Hillebrand das Inhaberpapier unter den allgemeinen Lehren des Obligationenrechtes, Ersterer neben der gerichtlichen und wechselmäßigen Form als eine besondre Kategorie der schriftlichen Formen, Letzterer aber selbständig neben oder als Anhang seiner allgemeinen Darstellung der Vertragsformen. Walter (System des deut. Privatrechts) handelt vom Inhaberpapier gleichfalls im allgemeinen Theile des Obligationenrechtes in dem Abschnitte von der „Wirkung der Verträge für Dritte"; warum dem vollkommen gleichartigen Wechselinstitute nicht gleichfalls hier sein Platz angewiesen ist, finde ich nirgends angedeutet. Auch v. Savigny stellt das Inhaberpapier, und zwar trotz der verhältnißmäßig ausführlichen Betrachtung, welche er ihm widmet, unter die allgemeinen Lehren des Obligationenrechtes, nämlich in das von der Entstehung der Oblig. handelnde zweite Capitel; ihm karakteristisch ist die nähere Bestimmung des Platzes innerhalb dieses Capitels: er unterscheidet nämlich den „obligatorischen Vertrag", wie er sich „in seiner einfachsten (und natürlichsten) Gestalt" (Identität der Vertragschließenden und Obligationsubjekte — bestimmte Individualität dieser Parteien), und wie er sich in einer davon „abweichenden", also komplizirten oder künstlichen Gestalt zeigt; die diese „Abweichung" bewirkenden Vertragsmodalitäten vertheilt er in zwei (jenen zwei Momenten der einfachen Gestaltung entsprechende) Gruppen, welche er als Wirkung des Vertrags auf dritte Personen (Stellvertretung) und als Bezug der Obligation (und des

Vertrags!) „auf individuell nicht bestimmte Personen" bezeichnet; letzterer Gruppe werden die Inhaberpapiere zugetheilt, deren Grundkarakter darin bestehe, daß bei ihnen die Gläubigerschaft „nicht an eine bestimmte (oder bekannte) Persönlichkeit geknüpft, sondern auf den ganzen Kreis der Personen, „in welchen eine gewisse (allgemeine) Eigenschaft sich findet," zu beziehen sei [1]). Mit Rücksicht hierauf stellt v. Savigny die Inhaberpapiere mit den aus einem dinglichen Recht z. B. Nießbrauch und aus dem Colonat entspringenden Obligationen, mit Reallasten, Bannrechten und Leibeigenschaft [2]), auch mit den Wechseln und Seepolicen [3]) zusammen. Von allen diesen Beispielen der aufgestellten Gruppe sind es eben nur die Inhaberpapiere, welche an dieser Stelle des allgemeinen Theils des Obligationenrechts behandelt werden, als der einzig wichtige Fall der Verträge mit ungewisser Person, welcher einer ausführlichen Darstellung bedürfe [4]).

Bequemer macht sich Mittermaier (Grundsätze des gem. deut. Privatrechts) die Lösung der Systemsfrage, d. h. er umgeht sie vielmehr, indem er ohne alle systematische Gliederung der allgemeinen Gesichtspunkte gleich im Anfang des vom „Recht der Forderungen" handelnden dritten Buches auf den „Einfluß des Papiergeldes auf Rechtsverhältnisse" und gleich daneben auf die „besonderen Verhältnisse bei Staatspapieren (au porteur)" zu sprechen kommt, und erst später die qualifizirten Vertragsformen betrachtet.

Am meisten unter allen Rechtslehrern scheint mir Bluntschli (im 3. Buche seines deutschen Privatrechtes) der ausgezeichneten Bedeutung und besonderen Natur des Inhaberpapieres gerecht worden zu sein, indem er ihnen ein besonderes (drittes) Capitel zwischen den von den Verträgen im Allgemeinen und den von den einzelnen Vertragsarten handelnden Capiteln anweist. Diese Stellung erscheint als motivirt durch die Bemerkungen Bluntschli's, daß die Inhaberpapiere „um der Form willen eine besondere Gattung von Obligationen mit einem eigenthümlichen Charakter" bilden und daß

---

1) S. v. Savigny, Obligationenrecht, Bd. II. § 53. 61. S. 88. — Vergl. dazu System, Bd. II. §. 103. S. 375. 377. und Oblig.-R. Bd. I. §. 15. S. 135.

2) Obl.-R., Bd. II. S. 89.

3) a. a. O., S. 104.

4) a. a. O., S. 92.

sie „nicht das einzige Beispiel der Art seien" [5]). Ob Bluntschli hierzu die Wechsel und andere Ordrepapiere zählt, ist nicht bemerkt und muß unentschieden bleiben, da er die Lehre von den Wechseln und kaufmännischen Anweisungen von seiner Darstellung des Privatrechts ganz ausgesondert hat.

Eine besondere Erwähnung hier verdienen noch Gengler und Thöl, indem Beide in der systematischen Verallgemeinerung unseres Rechtsinstitutes einen fast extremen Standpunkt einnehmen. Gengler stellt, obschon er die Inhaberpapiere ausdrücklich als ein obligatorisches Institut und den Wechseln verwandt erklärt [6]), letztere auch in die Darstellung des Forderungsrechtes (S. 545—677. des 1. Theils) verweist, doch die Inhaberpapiere in die allgemeinen Lehren vom Rechtsverkehr, welche sowohl dem Obligationen= als Sachenrecht vorausgeschickt sind. Es dürfte schwer sein, eine unpassendere Stelle im System für unser Institut ausfindig zu machen, denn vor der eigentlichen Darstellung des Sachen= und Obligationenrechts von Sachen (Papier) und Obligationen im Detail reden zu wollen, ist höchst bedenklich, und doch liegt vielleicht in dieser eigenthümlichen Stellung eine Andeutung des richtigen Gesichtspunktes, daß das Inhaberpapier weder (wie das Papiergeld) in das Sachenrecht, noch auch (wie z. B. die stipulatio) unter die gewöhnlichen Kategorieen der Obligationen gehöre.

Endlich Thöl, welcher in seinem „Handelsrecht" die Inhaberpapiere behandelt, ordnet sie dem Systeme desselben unter dem Gesichtspunkte der Waare ein, ja es scheint fast, als habe er den besonderen von der Waare handelnden Theil hauptsächlich den Inhaberpapieren zu Liebe gebildet. Wenn diese Waarenqualität, deren juristische Relevanz Thöl selbst ausdrücklich in Abrede stellt, als systematisches Kriterium zu benutzen überhaupt sich rechtfertigen läßt, so wäre dies eben nur innerhalb einer singulären Darstellung des s. g. „Handelsrechtes" der Fall, bei dessen Gefüge das juristische Moment fast ganz in den Hintergrund tritt. Außerhalb des „Handelsrechtes" die Waarenqualität als systematisches Kriterium geltend machen wollen, würde ein arger Schnitzer sein. Vielleicht ist auch Niemand, der hieran denkt; er müßte dann die Inhaberpapiere schlechthin in das Sachenrecht stellen.

5) Deutsches Privatrecht, Bd. II. §. 111. 2. und §. 117. 1.

6) Lehrb. des deut. Privatrechts (I. Theil), §. 38. S. 169.

§. 108.

II. Feststellung des systematologischen Prinzipes.

Die Rathlosigkeit, ja Zerfahrenheit der Doktrin in Ansehung der systematischen Stellung unseres Rechtsinstitutes hängt eng zusammen mit der bisher problematisch gebliebenen Ermittelung seines civilistischen Wesens, denn dieses entscheidet zugleich über jene. Das Interesse an wahrer Systematik war überhaupt bis auf Puchta und v. Gerber ein mehr untergeordnetes gewesen, und namentlich waren die Germanisten bisher noch viel zusehr mit Detailforschung und Heraufbeförderung beschäftigt, um das massenhaft Gewonnene in Fluß und zur Läuterung zu bringen. So fügte man denn auch Wechsel und Inhaberpapier meist nur lose und mechanisch in das s. g. System ein; am beliebtesten ward der Platz unter den Formen der Verträge. Daß das Papier nicht bloß eine Bedeutung für die Entstehung, sondern für Gang, Schicksal und Untergang der Obligation hatte, blieb dabei so gut wie unbeachtet, und darüber, ob die Entstehung wirklich ein Vertrag sei, dämmerten, trotz Einert's Ruf, kaum hier und da einige Zweifel auf. Es mußte sich aber geltend machen, daß mit der Einfügung des Inhaberpapieres, wenn etwas Mehreres als eine äußerliche Anheftung geschehen, und doch der Bau des Obligationenrechtes in nichts umgestaltet werden sollte, dieser Bau schließlich werde gesprengt werden. Diese Krisis, welcher Gengler und Thöl in der angegebenen Weise noch auszuweichen suchten, und um welche mir auch v. Savigny nur mühsam sich herumgerettet zu haben scheint, kündigt sich in Bluntschli entschieden an; denn in der Aufstellung eines besonderen Capitels für die Inhaberpapiere, welches aus den allgemeinen Lehren über Verträge herausgenommen und als selbständiges Glied neben die von den einzelnen Vertragsarten handelnden Capitel gestellt ist, dürfte ein Protest gegen die Zulänglichkeit der üblichen Vertrags- oder besser: Obligationskategorieen zu finden sein.

Ich habe schon anderwärts [1]) angedeutet, in welcher Weise ich mir das System des Obligationenrechts [2]) geordnet und erweitert

1) Vergl. meine Schrift über die Obligation und Singularsucc., §. 88. S. 351. und §. 91. S. 363. 364.

2) Ich setze, hier schon und für die ganze folgende Entwickelung, stillschweigend voraus, daß das Inhaberpapier wesentlich als (Skriptur-) Obligation anzusehen sei; ich denke dies durch die Ausführungen des 1.

denke, um verschiedenen wichtigen Rechtsinstituten, welche bisher ohne systematische Selbständigkeit behandelt worden sind, namentlich der Korrealität, der Cession, Schuldübernahme und (obligatorischen) Stellvertretung, zu systematischem Ausdruck zu verhelfen. Zu diesem Behufe habe ich vorgeschlagen, zuerst von den einfachen Obligationsbildungen, bei deren Betrachtung unser Blick nicht über den Umkreis der einzelnen Obligationsgestalt hinausgeleitet wird, neben ihnen aber in besonderen Abschnitten von den extensiven oder zusammengesetzten Obligationsbildungen, dann von den obligatorischen Zweigbildungen zu handeln, und diesen einen vierten Abschnitt beizufügen, welcher durch die s. g. Skripturobligationen oder symbolistischen Obligationsbildungen ausgefüllt wird.

Es bleibt bei der Anerkennung dieses 4. Abschnittes zunächst ganz unerörtert, ob die Rechtsgeschäfte, wodurch eine Skripturobligation in's Leben gerufen wird, ein Vertrag oder ein einseitiger Rechtsakt sei (beides ist denkbar), ebenso auch, wie die symbolische Seite dieser Gebilde im Einzelnen ausgearbeitet und durchgeführt sei. Das allgemeine Prinzip dieser Gattung von Obligationsbildungen ist, daß eine Skriptur, ein Papier, eine Mobilie, eine Sache, in eine innere (civilistisch-organische) Verbindung mit der Obligation und dessen Vermögenstoff gebracht ist. Hierdurch gewinnt die Theorie vom Sachenbesitz eine so unmittelbare Bedeutung für die Skripturobligationen, daß dieselben sich von allen regelmäßigen und reinen Obligationsbildungen abheben, und dieser Karakter hat sein systematologisches Recht. Derselbe ist sämmtlichen Unterarten des Ordrepapieres wie des Inhaberpapieres gemein, und erwägen wir, daß das Zirkulationsmoment hierbei keineswegs das einzige, vielmehr nur ein zu gewissen Grundmomenten hinzutretendes (freilich sehr wichtiges) ist, so wird sich finden, daß die Grundlegung dieses ganzen (vierten) Abschnitts mit der einfachen Skripturobligation, d. h. dem Rektapapiere beginnen muß.

und 3. Capitels hinreichend erhärtet zu haben. Zwar ist dabei immer der Dualismus der Bestandtheile, neben dem obligatorischen ein sachlicher Bestandtheil, ein körperliches Substrat hervorgehoben, aber oft genug auch darauf hingewiesen worden, daß das obligatorische Element Zweck und Hauptsache enthält, während das Papier nur eine intermediäre oder sekundäre Bedeutung habe; das Papier kommt nur um der Obligation willen in Verkehrsbetracht, und in juristischen Betracht zunächst nur rücksichtlich seines Besitzes, also nicht als selbständiges Objekt dinglicher Rechte.

Unter Rektapapier [3]) verstehe ich diejenige Skriptur, welche (ohne Rücksicht auf ihre weitere Verwendbarkeit zur Negotiation, beziehendlich mit ausdrücklichem Ausschluß derselben,) in solcher Weise mit einer Obligation verbunden ist, daß sie nicht bloß eine prozessualische Bedeutung für dieselbe hat, sondern wesentlich ein civilistisches Element derselben bildet, z. B. ein Wechsel ohne Ordrequalität. Hierdurch ist das Papier zum Organ und Symbol der Obligation erhoben; es folgt daraus allein noch nicht, daß mittels des Papieres das obligatorische nomen in novatorische Zirkulation gebracht werden könne: dies ist nur dann der Fall, wenn die Absicht des Kreators auf eine solche Transportfunktion des Papieres gerichtet gewesen wäre; dagegen folgt aus jener inneren Verbindung mit Nothwendigkeit, — oder mit a. W. die Verbindung besteht gerade darin, — daß die Obligation in und mit dem Papiere entsteht, d. h. nicht ohne dasselbe begründet wird, und daß sie in und mit dem Papiere, d. h. nicht ohne dasselbe aufgehoben wird. — Für diese Skripturobligation besitzen wir in der römischen expensilatio in codices accepti et expensi eine Art Vorbild, indeß ist der Unterschied nicht zu übersehen, daß, während jene codices durch ihre allgemeine Bedeutung für die Hausökonomie einen mehr gebundenen und lokalen Karakter hatten, in der modernen Skripturobligation die verwendete Urkunde oder Sache für die einzelne Obligation hergerichtet und deren speziellem Dienste gewidmet, verschrieben wird [4]); solchergestalt erscheint eine Sache wirklich in die Komplexion der Obligatio hereingezogen, diese in jener symbolisirt und dadurch in ihrer Physiognomie selbst eigenthümlich organisirt [5]).

---

3) Vergl. Maurenbrecher, Lehrb. des deut. R., §. 412. Thöl, Handelsrecht, I. §. 51.

4) Vergl. oben §. 61. S. 261. 262.

5) Hier dürfte der Punkt sein, wo ich mich mit einem Grundgedanken Bähr's in seiner Schrift über die Anerkennung (1855) und namentlich mit den daselbst in §. 70. gemachten Bemerkungen berühre. Die Theorie der modernen Skripturobligation, bei welcher nicht sofort und ausschließlich an die negoziablen Handelspapiere gedacht zu werden braucht, bedarf noch einer weiteren Ausarbeitung. Darin aber, daß alle Urkundenfassungen von Obligationen in unserer Praxis Bedürfniß und Neigung hätten (vergl. die gedachte Schrift, §. 58—63.), in Skripturobligationen überzugehen, kann ich dem genannten Rechtslehrer nicht beistimmen. Ich meine vielmehr, daß die ganze moderne Anschauungsweise auf das Prinzip der materiellen Konsensualobligation als

Durch Hinzugesellung der Transportfunktion erlangen wir eine gesteigerte Bedeutung des Papieres für das rechtliche Schicksal des obligatorischen nomen: in dem Inhaberpapiere hat diese Kombination ihren einfachsten Ausdruck gefunden; die Form der Begebung ist hier die zwangloseste, welche sich denken läßt, indem durch den bloßen Possessionswechsel die Gläubigerschaft bestimmt werden soll. Mit dieser einfachsten Organisation der Transportfunktion des Papieres hängen so wichtige Konsequenzen zusammen, wodurch sich das Inhaberpapier von dem Ordrepapiere unterscheidet, daß dem letzteren eine besondere Darstellung zu widmen ist. Die Zirkulation des Ordrepapieres vollzieht sich in der gebundenen Form des Indossamentes; mit dieser Einschränkung aber hängt, wie wir (s. §. 104.) gesehen haben, andererseits das Mittel einer wichtigen Garantieerhöhung zusammen, wodurch wiederum ein neues Moment in das Gebiet der Skripturobligation eintritt.

Aus diesen Rücksichten rechtfertigt sich die Eintheilung des im System der Obligationen für die Skripturobligation abgesteckten Gebietes in die **drei Abschnitte**: vom Rektapapiere, vom Inhaberpapiere und vom Ordrepapiere. Neben diesen drei Arten des Kreditpapieres, welche wir auch als feste, ungebundene und indossable Skripturobligationen bezeichnen können, ließe sich noch von einer vierten Art: dem Blankopapiere (billet en blanc) reden, indeß pflegt diese Form negoziabler Skripturobligationen gegenwärtig in so enger Verbindung mit dem Ordrepapiere, d. h. nur in der Form eines Blankoindossamentes gedacht zu werden, daß die Einordnung der Lehre vom Blankopapiere in den vom Ordrepapiere handelnden Abschnitt sich recht wohl vertheidigen läßt.

Wir sind mit dieser Umschau an den Grenzen des Gebietes der Skripturobligationen angelangt. Dieses Gebiet ist sowohl reich an interessanten Momenten für die feinere juristische Konstruktion, als von ausgezeichneter praktischer Tragweite für das Verkehrsleben, indem einzelne Arten der Skripturobligation: das Staatspapier, der Pfandbrief, die Stamm- und Prioritätsaktie, der Wechsel, gegenwärtig zu den Hauptbestandtheilen des Privatvermögens gehören, die höchst

Grundlage hinweist und die formale Skripturobligation als Ausnahme erscheinen läßt. Bei den Römern bestand umgekehrt in der formalen stipulatio die Grundlage.

merkwürdige Kraft besitzen, das gesammte Nationalbesitzthum gleichsam in idealen Fluß zu bringen, und bestimmt scheinen, die Hauptfaktoren für die angestrebte Organisation des über die civilisirte Welt sich ausdehnenden Kreditsystems abzugeben. Jeder, welcher es mit einem solchen zauberhaften Papiere zu thun bekommt, muß fühlen, daß er mit ihm in einen Kreis ganz eigenthümlicher Obligationsbildungen geräth, für welchen wir nicht umhin können, einen besonderen Raum im Systeme der Obligationsarten zu beanspruchen. Ich trete mit diesem Anspruche allen bisherigen Systematisirungsversuchen entgegen, vornehmlich aber der Einreihung des Inhaberpapieres unter die (qualifizirten) „Formen der Verträge", wobei die oberflächliche Nebeneinanderstellung der Solennitäts- und Beweis-Tendenz der Urkunde nur dazu dienen kann, den civilistischen Unterscheidungsinn abzustumpfen. Beide Tendenzen werden durch ein civilistisches Kriterium von höchster Bedeutung und fruchtbarstem Inhalte auseinander gehalten: dieser Inhalt aber vermag nur durch obige Systematik des Obligationenrechtes zur Geltung zu gelangen. Allein auch die Vergleichung der Skripturobligation mit der Stipulation kann nicht genügen, denn die **verborum figura** ist nur ein Vertrags-, nicht ein Obligationsmoment, während die **literarum figura** bei der modernen Skripturobligation nicht bloß für die entstehende, sondern auch für die bestehende Obligation (deren Cession, Geltendmachung und Tilgung) wesentliche Bedeutung hat. Die moderne Skriptur prägt so der Obligation einen außerordentlichen Karakter auf.

Zweites Buch.

Das Besondere.



Erster Abschnitt.

Die einzelnen Unterarten des Inhaberpapieres.

§. 109.

I. Klassifizirungsprinzip.

I. Bereits an zwei Stellen der vorhergehenden Ausführung ist Anlaß gewesen, einzelne Unterarten des Inhaberpapieres zu nennen, bezieh. zu schildern. Allein nicht bloß kam es dort nicht auf eine erschöpfende Aufzählung sämmtlicher Unterarten an, sondern es walteten auch andere Gesichtspunkte vor, als diejenigen sind, welche unsere nunmehrige Betrachtung leiten sollen. Denn während in der Einleitung der allgemeine praktische, und im ersten Abschnitte des ersten Buches der geschichtliche Standpunkt festgehalten wurde, handelt es sich jetzt um eine Klassifizirung der einzelnen Anwendungsfälle nach juristischen, dogmatischen Kriterien.

Diese Klassifizirung muß aus dem Geiste unseres Rechtsinstitutes heraus unternommen werden; so sehr aber dieses sich von selbst zu verstehen scheint, so wenig ist es doch bisher gehalten worden, oder vielleicht sagt man treffender, daß überhaupt noch kein ernsthafter Versuch einer Klassifizirung gemacht worden sei.

II. Die Meisten pflegen neben Privatschuldscheinen auf Inhaber nur an Staatspapiere, Pfandbriefe und etwa noch an Aktien zu denken, heben auch wohl, wie z. B. Maurenbrecher, ausdrücklich hervor, daß bei anderen Leistungen, als bei Geldzahlungen, die Inhaberform nicht vorkomme. Mit dieser Einschränkung aber würden alle die Anwendungsfälle, welche in der Gestalt von Marken und Billets des täglichen Transport- und Gesellschaftsverkehres vorkommen, vom Gebiete des Inhaberpapieres ausgeschlossen und solche Grenzen angenommen werden, mit deren Festhaltung nicht bloß eine schiefe und unlebendige Gesammtvorstellung des Institutes untrennbar verbunden, sondern auch die Gefahr eines falschen Standpunktes für die Beantwortung wichtiger Einzelfragen gegeben ist. Ich erinnere hierbei namentlich an die noch so bestrittene Frage über die Privatbefugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren: denn wer diese

im Prinzipe leugnet, kann nicht daran gedacht haben, daß täglich Millionen von, den Inhaber berechtigenden, Eintrittsbillets zu Schauvorstellungen aller Art, von Speise- und Bademarken und ähnlichen Zetteln und Karten umlaufen, oder er muß dieselben, wie gesagt, vom Gebiete der Inhaberpapiere gänzlich ausscheiden.

Mit Recht hat hierauf schon Thöl [1]) aufmerksam gemacht und namentlich auch den neueren Bearbeitern unserer Lehre, wie v. Savigny, gegenüber erinnert, daß die Erörterung der Fragen über die Inhaberpapiere sehr gewinnen würde, „wenn man sich als solche Papiere nicht lediglich dächte: Staatsobligationen und deren Zinscoupons, Pfandbriefe, Schuldbriefe industrieller Korporationen, Aktien, Versicherungspolicen, Wechsel und Handelsbillets" (so noch v. Savigny und Renaud), sondern wenn man immer vor Augen behielte, daß zu den Inhaberpapieren „mit ebensoviel Recht, weil die rechtliche Beurtheilung ganz dieselbe ist, auch gehören können und regelmäßig gehören, eben weil sie regelmäßig Inhaberpapiere sind, außer den Bankzetteln unsere Lotterieloose, Eisenbahnbillets, Theaterbillets, Concertbillets, Einlaßkarten zu anderen ähnlichen Vorstellungen, Eßkarten, Trinkkarten, Badebillets, u. s. w."

Nichts desto weniger scheint noch Gengler [2]) den Vermögensinhalt der Inhaberpapiere auf Geldsummen beschränkt zu denken, und Walter [3]) redet nur von Gelddarlehen als der Grundlage von Inhaberpapieren. Mit dieser engen Grenzbestimmung des Gebietes hing überhaupt die Annahme zusammen, daß das Inhaberpapier wesentlich als Geld, als Papiergeld aufzufassen sei. Neuerdings aber haben sich wieder v. Gerber [4]) und Unger [5]) für die weitere Ansicht (diejenige Thöl's) ausgesprochen, welcher auch ich beitrete.

III. Bluntschli [6]) sagt: „die dem Inhaber zustehenden Forderungen entstehen in dieser Gestalt erst durch die Ausgabe der Schuldscheine. Es kann vorher wohl eine Darlehnsforderung oder eine Actienberechtigung (?) da sein, aber noch nicht mit dem besonderen Charakter der Effecten auf den Inhaber." Mit diesen Worten hat

---

1) D. Handelsrecht, 3. Aufl. §. 54 a. Anm. 2.
2) Lehrb. d. deut. Privatrechts, I. S. 170.
3) System des gem. deut. Privatrechts, §. 258.
4) System d. deut. Privatr. (5. Aufl.), §. 160. Anm. 1.
5) Natur d. Inhaberpapiere, §. 1. S. 6.
6) Deut. Privatr., Bd. II. §. 117. S. 22.

Bluntschli unser Dogma von der Entstehung der Porteurobligation durch **Formalakt** ausgesprochen; hiermit aber scheint kaum in Einklang gebracht werden zu können, was derselbe Rechtslehrer auf der vorhergeh. Seite sagt: daß die Inhaberpapiere unter einander verschieden seien je nach Art der Forderung, die an sie geknüpft ist, nach der **causa debendi**; wenigstens läßt sich auf letztere kein juristisches Kriterium gründen. Denn indem die Kreation der Inhaberpapiere als Formalakt aufgefaßt, und mithin die Obligation daraus als indiskrete oder abstrakte Obligation karakterisirt wird, ist ausgesprochen, daß dieselbe sich zu allen etwaigen Spezialmotiven indifferent verhalte; diese Spezialmotive sind juristisch für die Obligation gar nicht vorhanden, und daher können sie auch nicht ein juristisches Klassifizirungsprinzip abgeben. Ein anderes ist es, wenn nach praktischen Rücksichten unterschieden werden soll.

Als **eigentlich juristisches Klassifizirungsprinzip** kann nur das Moment des obligatorischen Vermögensinhaltes anerkannt werden. Dieses Moment gehört dem Obligationsbestande an und ist auch aus dem Papiere selbst unmittelbar erkennbar. Man kann hiernach unterscheidend allen auf individuell karakterisirte Leistungen gerichteten Papieren (z. B. Konnossementen, Eintrittbillets, Policen) die **auf bestimmte Summen gestellten Geldpapiere** gegenüberstellen. Bei der in den positiven Rechten eingeleiteten Regelung des Verkehres mit Inhaberpapieren dürfte oft Veranlassung werden, die Geldpapiere und die anderen (individuellen) Inhaberpapiere verschieden zu behandeln.

IV. Sehen wir auf die Personen, von welchen die Papiere ausgestellt sind, so liegt eine Unterscheidung nahe, welche für manche Einzelfragen von Interesse ist: es gibt **öffentliche** und **Privatpapiere**: bei den ersteren ist häufig durch publizistische Anstalten für die Einlösung auf eigenthümliche Weise gesorgt, auch wohl öffentliche Garantie ausgesprochen, welche dem Papiere eine besondere Verbreitung im Verkehr verschafft. In der That haben manche Partikularrechte die **öffentlichen** Kreditpapiere ausdrücklich hervorgehoben [7]), allein selten finden sich die Merkmale dieses Begriffes näher festgestellt. Möglicherweise werden darunter nur die

7) Vergl. z. B. das österreich. Strafgesetzbuch v. J. 1803. §. 92, und das österr. Hofkanzleidekret v. 2. Juni 1808. (s. **Bender**, Verkehr mit Staatspap., Anhang, S. 568. 572.).

vom Staate selbst kreirten Papiere, oder auch die vom Staate und anderen publizistischen Anstalten, z. B. Stadtgemeinden, Provinzialstandschaften, oder aber alle mit ausdrücklicher Autorisation der Staatsregierung (sei es von wem es wolle also z. B. auch von Privaten, etwa großen Grundherren) ausgestellten Papiere verstanden werden. Es wird im einzelnen Falle durch Interpretation zu ermitteln sein, welche jener drei möglichen Bedeutungen das betreffende Gesetz angenommen habe. Die erste d. h. engste Bedeutung dürfte selten festgehalten werden, in der Regel wird die letzte gemeint sein; ein diese dritte Bedeutung annehmender Passus wurde bei den Kön. Sächs. Kammerberathungen, welche über das Gesetz in Betreff der Vindikabilität der Kreditpapiere (v. 8. Juni 1846) stattfanden, in der 2. Kammer zur Aufnahme in das Gesetz vorgeschlagen, von beiden Kammern einstimmig und unter Beitritt der Kön. Kommissarien angenommen [8]) und demgemäß als §. 2. dem Gesetze einverleibt [9]).

V. Hiernächst können die Inhaberpapiere auch gesondert werden, je nachdem sie durch Einzel- oder Massenkreation entstehen. Von Savigny [10]) bezeichnet die Papiere mit Rücksicht auf diesen Unterschied als vereinzelte und vervielfältigte und rechnet zu ersteren die Wechsel (auch wenn sie in mehren Exemplaren ausgefertigt sind) und Seepolicen, zu letzteren aber die Staatsobligationen, Pfandbriefe und Schuldbriefe industrieller Korporationen. Die Massenkreation pflegt auf eine allgemein öffentlich bekannt gemachte Operationsbasis gegründet zu sein [11]) und die Besonderheit im Gefolge zu haben, daß die Papiere einem eigenthümlichen Einlösungsverfahren unterworfen sind, welches von den Papierinhabern anzuerkennen ist, auch wenn es nicht auf dem Papiere selbst signalisirt

---

8) Vergl. Kön. Sächs. Landtagsmittheilungen 1845—46. II. Kammer: Bd. II. S. 1430. und I. Kammer: Bd. II. S. 1201.

9) §. 2. dieses Gesetzes lautet: „Oeffentliche Kreditpapiere sind solche, welche im Inlande oder Auslande a) von dem betr. Staate selbst oder b) von Privaten, Corporationen und Anstalten mit Genehmigung der betr. Regierung ausgestellt worden sind; c) alle von den mit Bestätigung der betr. Regierung versehenen Aktiengesellschaften an den Inhaber gestellten Theilnahmescheine; d) die zu den Papieren unter a. b. c. gehörigen Zinsleisten, Coupons und Dividendenscheine."

10) Oblig.-R. Bd. II. S. 107. 118. 130.

11) Vergl. oben §. 6. S. 19. §. 7. S. 22.

sein sollte: es liegt in diesem Umstande eine Abweichung von dem Prinzip der Skripturobligation, welche aber gerechtfertigt erscheint durch die hier regelmäßig erzielte Notorietät der Anomalie. — Von Savigny sagt: „Der Wechsel und die Police sind zu betrachten als vereinzelte Geschäfte, deren jedes seinen bestimmten Zweck, seinen Verlauf und seine Beendigung für sich hat... im Gegensatz der nachfolgenden, die gerade umgekehrt die Natur von Quantitäten an sich tragen," „also Sachen, die gar keinen individuellen Werth haben." Diese Quantitätsnatur oder Gleichwerthigkeit läßt die Auffassung solcher Papiere, zu denen übrigens auch Theater- und Konzertbillets, Speise- und Bademarken, Lotterieloose u. a. Papiere gehören, als vertretbarer Sachen oder Fungibilien zu, was für Darlehen in solchen Papieren wichtig ist; hiervon ist unten im 2. Abschnitte zu handeln. Daß solche Massen-Papiere, als einer bestimmten Emissionserie angehörig, gewöhnlich mit fortlaufenden Nummern versehen, also erkenntlich individualisirt sind, hindert an sich jene Vertretbarkeit nicht, indeß kann die Numer unter Umständen große Bedeutung erlangen, z. B. bei Staatsanleihen in Lotterieform, wenn eine fällige Partialobligation mit einer (höheren) Prämie herausgekommen ist und es sich nun darum handelt, das Recht an dieser bestimmten Spezies darzuthun.

VI. Schließlich kann an eine Eintheilung der Inhaberpapiere gedacht werden, je nachdem dieselben eine originale und voraussetzungslose Werthbedeutung haben, oder aber auf andere Papiere als ihre Grundlage hinweisen: man kann jene als Stamm- oder Kapitalpapiere, diese als abgeleitete oder Fruchtpapiere bezeichnen: zu letzteren gehören die s. g. Dividendenscheine und Zinsabschnitte (oder Coupons), rücksichtlich deren es eine Hauptaufgabe der Jurisprudenz ist, nachzuweisen, welche juristische Bedeutung der Bezug habe, in welchem das abgeleitete Papier zu seinem, regelmäßig durch Identität der Numer markirten, Stammpapiere steht, und mit diesem Bezug die selbständige Geltung, welche einem isolirt umlaufenden Fruchtpapiere nicht vorzuenthalten ist, in Einklang zu bringen (s. unten den 2. Abschnitt).

VII. Einen gemeinsamen Gegensatz gegen sämmtliche übrige Unterarten des Inhaberpapieres bildet die Aktie (au porteur) insofern, als sie nicht ein reines Obligationspapier ist, sondern neben ihrem obligatorischen Inhalte noch andere Elemente, namentlich

ein vereinsmäßiges oder repräsentatives, hat. Dieses komplizirtere Wesen der Aktie hindert aber nicht, dieselbe, insoweit sie Obligationspapier ist, mit den übrigen Inhaberpapieren zusammen zu behandeln. Hierüber s. §. 114.

§. 110.

II. Aufzählung der einzelnen Unterarten.

A. Geldpapiere. a. Einfache Geldpapiere.

Rücksichtlich ihrer praktischen Verwendbarkeit stehen dem Papiergelde am nächsten diejenigen Inhaberpapiere, in denen ein Geldsummenversprechen zum Ausdruck gekommen ist. Geld ist der natürliche Repräsentant des abstrakten Vermögenswerthes und darum vom allgemeinsten Werthe; diese Abstraktion und Allgemeinheit aber entspricht auf's Beste der Grundanlage des Inhaberpapieres, bei welchem von speziellen Geschäftsmotiven und bestimmten Individuen als Forderungsubjekten abgesehen wird. Daher kann das auf Geldleistung gestellte Inhaberpapier füglich als die natürlichste oder reinste Form der Inhaberpapiere bezeichnet werden. Ich bediene mich für sie des Ausdruckes: Geldpapiere (vergl. oben §. 7. III. §. 49. S. 193. und §. 96. II.).

1. Einzelpapiere. Unsere Musterung der einzelnen Anwendungsfälle hat selbstverständlich mit denjenigen Papieren zu beginnen, deren Kreation die einfachsten Voraussetzungen hat, und bei denen daher auch die geringste Verlockung vorhanden ist, fremdartige, insbesondere publizistische Gesichtspunkte einzumischen. Ich stelle mir also hier, ohne Rücksicht auf die besondere Frage, ob nach einzelnen positiven Rechten den Privaten ohne Weiteres Kreation von Inhaberpapieren gestattet sei, einfache Privatschuldbriefe auf Inhaber vor. Dergleichen kommen wohl hier und da vor und sind auch früher schon im Privatverkehre bekannt gewesen [1]), namentlich im Handelstande (Handelszettel, Anweisungen), obwohl derselbe jetzt im Ganzen den Gebrauch des Ordrepapieres weit vorzieht. Ebenhieher gehören die englischen promissory und bankers notes, welche in der Form von Inhaberpapieren vorkommen, und die französischen billets au porteur (vergl. oben §. 23. und §. 17. a. E.).

Im ehemaligen Handelsverkehre kommen auch Wechsel auf

1) Vergl. Bender, Grundf. d. Wechselrechts, 2. Abth. §. 391.

Inhaber vor [2]), obgleich sie von manchen Partikularwechselordnungen ausdrücklich für unzulässig erklärt waren [3]). Seitdem jedoch das Giro in blanco allgemeiner zugelassen wurde, trat der Inhaber-Wechsel im Gebrauch zurück; aber noch das Preuß. Landrecht, die Dessauer, Bremer und Dänische Wechselordnung (s. oben §. 20. S. 77.) gestatteten ihn ausdrücklich; die deutsche W.-O. hat ihn bekanntlich durch die in Art. 4, sub 3. enthaltene Bestimmung, daß jeder Wechsel den Namen eines persönlichen Remittenten enthalten müsse, beseitigt [4]).

2. Partialobligationen. Eine der beliebtesten Methoden, umfassende Anleihen aufzunehmen, ist gegenwärtig die, daß der aufzunehmende Gesammtbetrag, welcher etwa in einer besonders abgefaßten Generalschuldverschreibung ausgedrückt ist, in Kapitaltheile zerlegt wird. Diese Theilbeträge erscheinen zwar dem Namen nach, mit Rücksicht, auf den gemeinsamen Anlaß, als Antheile des Anlehns, haben aber rechtlich einen ganz selbständigen Bestand, und, indem sie als Inhaberpapiere in Umlauf kommen, tritt, vermöge des Formalkarakters der Skriptur, das Anlehnsmotiv ganz in den Hintergrund: jede Partialobligation enthält eine abstrakte Forderung auf den Nominalbetrag des Papieres (in Gemäßheit des veröffentlichten Tilgungsplanes). Am frühesten und häufigsten ist die Darlehnsaufnahme mittels Emission solcher Partialobligationen von denjenigen Personen ausgeführt worden, denen der hierzu erforderliche Kredit zufolge ihrer sozialpolitischen Machtstellung am reichlichsten zugebote steht: von den Staaten, welche hier in ihrer vermögensrechtlichen Fiskaleigenschaft handeln. Im Beginn ihres Gebrauchs

---

2) In Betreff der sächsischen Praxis vergl. Hommel, Rhapsod. Quaest. T. V. Qu. 645., Kind, Quaest. forens. T. III. (der 2. ed.), c. 48. und Volkmann, System des sächs. Civil- und Administrativprocesses, Bd. III. §. 255. S. 232. Anm. f.

3) Vergl. Treitschke, Encycl. der Wechselr. s. v. „Briefsinhaber" §. 1. und 2. Vergl. auch Bender, Grundf. d. W.-R. 1. Abth. §. 280.

4) Vergl. (Liebe) d. allg. deut. W.-O. mit Einleitung S. 45. und 69. Schumm, d. Amortisation 2c. S. 137. Wildner v. Maithstein, Entw. e. W.-O. f. Sachsen beurtheilt 2c. S. 15. — Gelpcke, Beiträge, II. S. 37. 38. 52. 54. Koch, Wechselrecht, S. 112. 113. Ortloff, allgem. W.-O. S. 28. 29. — Ueber Indossamente auf Inhaber s. Treitschke, Encycl. Bd. I. S. 236. Ueber Anweisungen auf Inhaber s. Mittermaier, Grundf. d. deut. Privatr. (6. Aufl.) §. 561.

finden wir die Operation noch wenig geregelt, und die Papiere kommen unter den verschiedensten Namen vor: an solchen bietet namentlich die kurfürstl., bezieh. königl. Sächsische Finanzgeschichte (vergl. oben §. 21.) eine reiche Musterkarte dar: Steuerscheine (aus der ersten Hälfte des 18. Jahrh.), Kammerkreditkassenscheine (s. g. Spitzscheine, wie die Scheine sub E. genannt wurden, vergl. Sächs. Bekanntmachung v. 21. Mai 1833 und v. 25. Juli 1843.), Kammer- und Accis-Scheine (vergl. Sächs. Rescript v. 28. Juni 1791), Steuerkreditkassenscheine, Landeskommissionsscheine, Centralsteuerobligationen; landschaftliche Obligationen kommen in verschiedenen Emissionen, auch der neueren Zeit (1821. 1830.), vor und daneben Partialobligationen (1821 rc.), Staatsschuldenkassenscheine. Anderwärts treten andere Ausdrücke auf, z. B. in Preußen: Anlehnsobligationen, Staatsschuldscheine, Domainenpfandbriefe, in Hannover: öffentliche Fondsobligationen, in Baden: landschaftliche Schuldverschreibungen, Rentenscheine, in Oesterreich: Rentencertifikate, Schatzobligationen, Centralcassenanweisungen rc. rc.

Heutzutage sind die Emissionen solcher Partialobligationen (Abschnitte, Appoints, Fonds, Effekten), streng und mit ziemlicher Uebereinstimmung in den einzelnen (deutschen) Staaten geregelt (die Wege der Subskription und Negoziation). Der Gesammtbetrag des zu kontrahirenden Anlehns wird verfassungsmäßig festgestellt, der ganze Operationsplan veröffentlicht und die Ausgabe der ausgefertigten Partialobligationen insgemein durch ein Bankierhaus (etwa gegen 2—3 Prct Provision) vermittelt. Einen wichtigen Theil des zu veröffentlichenden Anleiheplanes bildet der Tilgungsmodus, d. h. die Art der Heimzahlung (oder Amortisation). Sehr gewöhnlich ist die Form der periodischen Ausloosung; solchenfalls werden die Partialobligationen auch Loose (des Lotterieanlehns d. d. ...) genannt. Ist im Ausloosungsplane, wie zuweilen, Behufs der Anlockung von Kapitalisten, geschieht, die Gewinnung eines Zuschlages als (zu den Zinsen hinzutretender) Prämie, welche bei der Einlösung mit zur Zahlung kommt, in Aussicht gestellt, so wird den Papieren der Name „Prämienscheine" beigelegt [5]). —

5) Vergl. z. B. Knapp, Vierzehn Abhandl. über Gegenstände der Nationalökonomie, S. 190. S. unten §. 112. z. A.

Das System der Partialobligationen hat auch über das Gebiet der fiskalischen Finanzspekulationen hinaus Anwendung gefunden. Wie die Staatsfisken, so haben auch städtische Aerare [6]), korporative Genossenschaften [7]), unter öffentlicher Garantie stehende und bisweilen als nur formell selbständige Theile des Staatsfiskus [8]) oder des städtischen Aerars [9]) anzusehende Anstalten, ferner Aktienvereine

6) Hieher gehören z. B. die Pariser Stadtrentenscheine v. J. 1816 im Rennwerthe von 250 Fcs, die Leipziger Stadtobligationen v. J. 1807. 1813. 1821 rc., die von der Stadt Cassel im J. 1811. im Wege der Zwangsanleihe von den Hauseigenthümern erhobenen und durch Schuldverschreibungen auf Inhaber belegten Darlehnsnoten (s. Pfeiffer, Pract. Ausführ., Bd. I. S. 48.).

7) Hieher gehören namentlich die ritterschaftlichen Kreditvereine (Landschaften), denen in freierer Weise die landständischen Hypothekenbanken und Kreditvereine nachgebildet sind (vergl. oben §. 5. und 22.). Die Mitglieder solcher Vereine erwerben bis zum Betrage des aufzunehmenden Anlehns Pfandbriefe vom Vereine, der sie unter seiner Garantie ausstellt; hier bestimmt sich also der Umfang der Kreation nach der Höhe und Häufigkeit der Anlehnsaufnahmen, und die Kreation wird nicht in Einem Akte, sondern je nach der Nachfrage succeſſiv vollzogen. — Die von dem ritterschaftlichen Kreditvereine der Sächs. Oberlausitz kreirten Pfandbriefe werden durch „die landständische Hypothenbank f. d. Kön. Sächs. Markgrafenthum Oberlausitz" in Budissin ausgegeben; in den Statuten dieser Bank (v. J. 1844) heißt es: „§. 2. Zweck der Bank ist a) dem Grundbesitzer Darlehne zu niedrigem Zinsfuße und mit geringen Kosten zu gewähren, b) den Zinsfuß gegen Schwankungen möglichst zu sichern, c) die Tilgung der Schuld durch Annahme von Abschlagszahlungen in kleineren Beträgen zu erleichtern," „§. 23. die landschaftlichen Pfandbriefe sind von der Hypothekenbank ausgestellte, auf den Inhaber lautende, Zinsen tragende Schuldverschreibungen, welche von den Ständen des Landkreises der Oberlausitz als eine Schuld desselben garantirt werden, und wofür nach Höhe des in denselben eingetragenen Kapitals nebst Zinsen, zunächst die der Bank dagegen bestellten Hypotheken und das ganze Vermögen der Bank haften."

8) Hieher gehören z. B. die kön. Sächs. Landrentenbriefe; die in Sachsen 1832 errichtete Landrentenbank ist eine selbständig verwaltete Zweigkasse des Fiskus, welche zur Erleichterung der Ablösung der Grundlasten denjenigen Grundberechtigten, die statt der vermittelten jährlichen Rente den Kapitalsbetrag derselben in Einer Summe zu erhalten vorziehen, gegen Ueberweisung jener Rechte das Kapital sofort auszahlt, bis zum Betrage der übernommenen Ablösungsrenten Rentenbriefe ausfertigt und diese zur Verfügung der Generalablösungskommission stellt. Vergl. d. Gesetz v. 17. März 1832. §. 13 — 16.

9) Hierher gehören z. B. die Leipziger Leihhausobligationen; §. 7. der Leipziger Leihhausordnung v. J. 1825 bestimmt: „der Fonds für das Leih-

aller Art [10]), endlich auch große Grundherren [11]) bedeutendere Anleihen durch Emission von Partialobligationen realisirt. Die Unterscheidung dieser von verschiedenartigen Kreatoren herrührenden, sämmtlich dem Systeme der Partialobligationen angehörigen Kommunal- und anderen Papiere hat keinen civilistischen Werth, ebensowenig als der Maßstab der Generalschuldverschreibung d. h. des aufzunehmenden Gesammtbetrages, welcher entweder von vorn herein absolut fixirt (so bei den gewöhnlichen Staats- und Stadtanleihen), oder von dem Bedürfniß der emittirenden Anstalt und dem Fortgange ihrer Thätigkeit abhängig gemacht, also nur relativ fixirt ist (so bei den ritterschaftlichen und landständischen Kreditvereinen, den Landrentenbanken und den öffentlichen Leihhäusern).

3. Auf einem ähnlichen Grundgedanken wie die Einrichtung der Partialobligationen ruht auch das System der Certifikate, welche in denjenigen Staaten (Frankreich, Italien) beliebt sind, wo das Inskriptionensystem für Staatsanleihen beobachtet wird. Hier wirken sich einzelne Besitzer umfangreicher Inskriptionen die Ermächtigung aus, ihre inskribirten Kapitalbeträge (unter Mitwirkung der Finanzverwaltungsbehörden) in einzelne Stückobligationen au porteur zu vertheilen, welche als zirkulirende Theile der persönlich fixirten Inskription betrachtet werden können. So haben z. B. einzelne Handlungshäuser und Gesellschaften, um den Neapolitanischen Effekten, welche als Inskriptionen in dem großen Buche von Neapel „auf Namen" gestellt sind, auswärtigen Umsatz zu verschaffen, Certifikate au porteur ausgegeben, auf denen von der Direktion des großen

haus wird zuerst durch Uebernahme der bei der Sparkasse eingehenden Gelder gegen Verzinsung mit 4% herbeigeschafft, soweit aber diese Gelder nicht hinreichen, schießt entweder der Magistrat (welcher nach §. 1. Garant der Anstalt ist) das benöthigte Geld gegen gleichmäßige Verzinsung vor, oder man kreirt auf den Inhaber lautende, von dem obrigkeitlichen Deputirten ꝛc. zu vollziehende, zinsbare, auf halbjährliche Kündigung zahlbare Leihhausobligationen."

10) Solche von Aktienvereinen kreirte Partialobligationen werden häufig auch Prioritätsaktien (im Gegensatz der ihnen bei der Realisirung nachstehenden Stammaktien, welche das Unternehmen repräsentiren und daher dessen Risiko tragen) genannt (s. v. Savigny, Obl.-R. Bd. II. §. 64. S. 114. Brinckmann, Handelsrecht, I. S. 255. u. Walter, Deut. Privatr. §. 307.).

11) Vergl. Seuffert, Pandektenrecht (3. Aufl. 1852), Bd. I. §. 212.; v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. S. 124. 129.; Michel, Handb. des allg. Privatr. f. d. Kaiserth. Oesterreich, Olmütz, Bd. II. (1853). S. 367.

Buches attestirt war, daß der Betrag wirklich auf diesem Buche inskribirt sei [12]).

4. Die Partialobligationen und Certifikate sind zinstragende Papiere, und folglich, wofern das Zinsversprechen nicht von der Kapitalobligation getrennt ist, muß jedes solche Papier als Träger zweier verbundener Obligationen angesehen werden, so daß jeder Besitzwechsel beide Obligationen immer zugleich trifft. Auch hier schon erscheint die Zinsobligation formell (civilistisch) als selbständige Obligation kraft ihrer skripturmäßigen Fassung [13]); allein es kann diese Ablösung und Selbständigkeit noch einen besonderen Ausdruck dadurch erhalten, daß die periodischen Zinsraten als einzelne, isolirte Obligationen konstituirt und besonderen Urkunden (Zinsscheinen oder Zinsabschnitten, Coupons) einverleibt werden; hierdurch ist es möglich, daß die einzelnen Zinsraten nicht nur mit größerer Bequemlichkeit erhoben, sondern auch daß diese Obligationen selbständig begeben werden. In ihrem Ursprunge weisen sie allerdings auf die Grundobligationen zurück, allein, einmal skripturmäßig konzipirt und emittirt, laufen sie selbständig um und führen ihr eigenes Leben, wenn auch das Verkehrsinteresse im Allgemeinen der isolirten Begebung abgeneigt ist.

§. 111.

Fortsetzung.

5. Banknoten. I. Während die Partialobligationen auf größere Summen lautend sich zur zinsbaren Anlegung von Kapitalien eignen, erfüllen die Banknoten, welche auf verhältnißmäßig kleine Beträge beschränkt zu sein pflegen, und unverzinslich sind, in der Erleichterung der Werthzirkulation ihren Zweck. Sie sind solchergestalt unter den Inhaberpieren diejenigen, welche dem Papiergelde

12) Falconet & Comp. in Neapel gaben Certifikate auf 25 Ducaten lautend, eine in Paris zu diesem Behufe gebildete Administrationsgesellschaft Certifikate auf 59 Dukaten oder 250 Frcs lautend aus. — Um den durch Verwandlung der alten französ. 3 prozent. Renten im J. 1825. entstandenen dreiprozentigen Renten Eingang zu verschaffen, wurden die Gebr. Rothschild in Paris ermächtigt, Certifikate über 120 Fr. Rente oder 4000 Fr. Kapital au porteur auszugeben. Vergl. auch Nebenius, d. öff. Kredit, Cap. IX. §. 9. S. 555. (der 2. Aufl.).

13) Es wird hierüber unten im 2. Abschnitte, wo von den Accessionen der Skripturobligationen zu handeln ist, noch Ausführlicheres gesagt werden.

am nächsten kommen und werden daher selbst von Manchen derer, welche im Uebrigen zwischen Geldpapieren und Papiergeld unterscheiden, zum Papiergelde gerechnet. Wie schwankend in diesem Punkte überhaupt die bisherige Doktrin ist, wird folgende Ueberschau ergeben.

Seidenstücker [1]) findet das Eigenthümliche der Banknoten in der Aeußerlichkeit, daß die Ausstellung der Zettel durch ein Bankinstitut vermittelt sei und stellt demnach als eine Generaleintheilung aller Werthpapiere (im weitesten Sinne) die in Bankpapiere und solche Papiere, welche nicht Banknoten sind, auf.

Büsch [2]) rechnet die Banknoten darum nicht zu dem Papiergelde, weil für jene, nicht für dieses, eine öffenliche Kasse zur baaren Auszahlung ihres Werthes errichtet sei. Büsch hält den nationalökonomischen Gesichtspunkt fest, wenn er hinzufügt [3]): „Wahres Papiergeld sind nur solche Zettel einer Bank, welche im gleichen Werthe mit dem baaren im Staate kursirenden gemünzten Gelde sich erhalten. Wäre es möglich, daß die Banknoten einen höheren Werth bekämen, als das Geld, welches freilich in Frankreich einmal, aber aus besonderen Gründen geschehen ist, so würden sie kein eigentliches Papiergeld mehr sein. Aber das sind sie vollends nicht mehr, wenn ihr Werth schlechter als der des baaren Geldes wird."

Lex [4]) rechnet die österreichischen Banknoten um deßwillen zu dem Papiergelde, weil sie gezwungnen Umlauf erhalten.

Knapp schwankt; bald scheint er die Banknoten der Klasse der Inhaber- also Obligationspapiere beizuzählen, so wenn er sagt [5]): „Es sind diese Noten eigentlich Anweisungen, welche die Bank auf sich selbst zieht, und die sie zu jeder Zeit durch baare Zahlung des darin ausgedrückten Betrags wieder einzulösen verspricht. Sie sind nicht auf Namen, sondern auf den Inhaber gestellt, können darum ohne alle Formalitäten wie baares Geld von Hand zu Hand gehen, und die Bank fragt bei der Wiedereinlösung nicht nach dem Rechtstitel des Besitzes;" bald stellt er die Banknoten

1) Spec. doctrinae de jure monetae chartaceae (1807), p. 23. 24.

2) Darstellung d. Handlung, Bd. I. Bch. I. Cap. 2. §. 8.

3) s. ebendas. Bd. II. Zusatz 4.

4) Die Staatsschulden und Staatspapiere (1831), S. 54.

5) Vierzehn Abhandl. üb. Gegenstände der Nationalökonomie (1840), S. 180—183.

dem Papiergelde ganz gleich: „Da die Noten überdieß als baares Geld circuliren, und nur auf den Inhaber lauten (?), so kann man für verlorene oder zu Grunde gegangene Noten von der Bank ebensowenig einen Ersatz fordern, als wenn man eine falsche oder verfälschte Banknote angenommen hat."

Rau [6]) rechnet die Banknoten zu dem (von ihm s. g. reinen) Privatpapiergelde; Zeiller [7]), K. S. Zachariä [8]), v. Gönner [9]), und Ladenburg [10]) stellen sie dem Papiergeld gleich. Dagegen unterscheiden Nebenius [11]) und Thöl [12]) zwischen Banknoten mit und ohne Zwangskurs, indem sie erstere zu dem Papiergelde zählen.

Leuchs [13]) sagt: „Theils sind sie (die Banknoten und Staatspapiere) als Schuldscheine zu betrachten, deren Inhabern sich der Staat verpflichtet, zu einer festgesetzten oder zu jeder Zeit den darin angegebenen Werth mit Zinsen (Staatspapiere) oder ohne Zinsen (Banknoten) in Münze zu bezahlen."

Mittermaier [14]) rechnet die Banknoten zu dem Papiergelde mit freiwilligem Umlaufe, und wird deshalb von Morstadt [15]) getadelt, welcher der Ansicht Thöl's beipflichtet. Pöhls [16]), v. Martens [17]), Bender [18]) und E. Hoffmann [19]) betrachten (ohne Unterscheidung) die Banknoten als auf Inhaber gestellte Schuldverschreibungen, die jeweiligen Noteninhaber also als wirkliche Gläubiger der Bank.

Dagegen zählen Seuffert [20]) und Unger [21]) die Bank-

6) Lehrb. d. polit. Oekonomie, Bd. II. (3. Ausg.), §. 263.
7) Ueb. d. allg. bürg. Gesetzbuch der Oesterr. Monarchie, Bd. II. S. 140.
8) Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. d. Ausl. Bd. XII. (1840), S. 362. 376.
9) Von Staatsschulden §. 56. S. 172.
10) Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. III. (1852), S. 144.
11) Der öff. Credit, 2. Aufl. S. 138 und 95.
12) D. Handelsrecht, I. §. 51. S. 216. (der 3. Aufl.).
13) System d. Handels, Bd. I. S. 33.
14) Deut. Privatr., §. 273.
15) Commentar üb. d. Handelsrecht (1849), 1. Theil, §. 34. S. 127.
16) Darstellung d. Handelsrechts, Bd. I. §. 136. S. 313.
17) Grundriß d. Handelsrechts, §. 34.
18) Grundsätze d. Handlungsrechts, §. 177. S. 394.
19) Archiv f. deut. Wechselrecht, Bd. V. (1857), S. 258. 260.
20) Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern, Bd. XXI. Ergänz.-Bl. No. 1. und Archiv f. Entscheid. (von Seuffert), Bd. X. (1856), S. 117.
21) D. Natur d. Inhaberpapiere (1857), S. 6. Anm. 7. u. S. 9—12.

noten zum Papiergelde, doch bemerkt Letzterer, daß die Banknoten das Papiergeld nicht in reiner Gestalt darstellten, vielmehr einen zwitterhaften Karakter trügen, und als „Papiergeld in Gestalt eines Inhaberpapieres" aufzufassen seien [22]).

Aehnlich scheint Bluntschli [23]) sich das Verhältniß zu denken, wenn er die Banknoten, „obwohl die äußere Form einer Forderung nachbildend," von den Inhaberpapieren ausscheidet und als „dem Papiergelde analog" erklärt. Ohne alles Prinzip nennt Beseler [24])

22) „Das Papiergeld erscheint jedoch nicht immer in reiner Gestalt. Hin und wieder schließt sich an das Papiergeld ein abstraktes schriftliches Zahlungsversprechen an. Dies ist in der doppelten Weise möglich, daß das Papiergeld als verzinsliches ausgegeben wird (?) — so z. B. wurde in Oesterreich verzinsliches Papiergeld (Reichsschatzscheine) ausgegeben, welches sich jedoch bald als unpraktisch erwies und wieder einberufen wurde — oder daß es geradezu in Gestalt eines Inhaberpapieres auftritt, indem es den Inhalt eines Schuldscheines au porteur hat. Dies Letztere ist der Fall bei den Banknoten. Wenn eine Bank vom Staate ermächtigt wird, Papiergeld auszugeben, so geschieht dies, um dem ausgegebenen Papiergelde allseitige bereitwillige Annahme zu sichern, meistens in der Form, daß die Bank die Verpflichtung übernimmt, dem Inhaber der Banknote die Summe jederzeit in Metallgeld auszuzahlen, welche die Banknote als Zeichengeld, als Geldvorstellungszeichen, repräsentirt. Dadurch erhalten die Banknoten allerdings einen zwitterhaften Charakter, sie sind sowohl Papiergeld als Zahlungsversprechen, sowohl Sache als Forderung (?). Dieser doppelte Charakter tritt schon in der äußeren Form der Banknoten hervor, indem sie als Vorstellungszeichen des Geldes zunächst und zwar zu wiederholten Malen die Angabe der Summe Geldes enthalten, welche sie repräsentiren, woran sich dann, gewöhnlich in kleinerer Schrift, das Versprechen anschließt, dem Ueberbringer die bezeichnete Summe in Metallgeld auszuzahlen. Ihr Charakter als Papiergeld macht sich darin geltend, daß die oben angegebenen Wirkungen eintreten. Wer mit Banknoten seine Geldschuld getilgt hat, hat nicht Forderungen an Zahlungsstatt gegeben: wer für etliche Stück Banknoten eine Sache an sich bringt, hat nicht getauscht, sondern gekauft; im Legat der Baarschaft sind auch die Banknoten enthalten; endlich geht mit dem Untergang der Banknoten, mit der Vernichtung des Papieres rettungslos die darin ausgedrückte Summe unter, ebenso als wenn die gleiche Summe Metallgeldes ins Meer fiele. Dagegen tritt der Charakter dieser Papiere als Obligationen darin hervor, daß die Bank die Verpflichtung hat, dem Präsentanten des Papieres die in der Note angegebene Summe in Metallgeld auszuzahlen."

23) Deut. Privatr. Bd. II. (1854), S. 22.

24) System d. deut. Privatr., Bd. III. §. 218. S. 283 und §. 225. S. 320.

einmal die Banknoten „unverzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inh., welche wie Staatspapiergeld circuliren," während er anderwärts sie als eine der (wichtigsten) Arten des Papiergeldes bezeichnet.

Auch L. Stein schwankte früher in den Ausdrücken [25]); neuerdings aber hat er sich gut und bestimmt in folgender Weise über Banknote und Papiergeld ausgesprochen [26]). „Wenn Sie die üblen Begriffsbestimmungen des Papiergeldes genauer betrachten, so werden Sie meistens eine gewisse Unklarheit über die Frage finden, wo eigentlich die Grenze zwischen der Banknote und dem Papiergeld ist. Ist eine englische, eine französische, eine österreichische Banknote ein Papiergeld oder nicht? Und wenn sie Papiergeld sind, sind sie es dadurch, daß man sie in allen Fällen als Zahlung wirklich annimmt? Das haben sie offenbar mit einem guten Wechsel gemein. Oder sind sie es dadurch, daß sie auf kleine oder feste Beträge lauten? Das könnte man jeden Augenblick auch bei Wechseln einführen. Oder sind sie es dadurch, daß sie keine Zinsen tragen? Aber es gibt auch Papiergeld, das Zinsen trägt (?). Oder sind sie es dadurch, daß gesetzlich für ihre Metallfundirung gesorgt ist? Aber eine solche Sorge kommt, wie bei den Spaarkassen, auch sonst vor. Also alle diese Momente machen aus der Banknote noch kein Papiergeld. Sondern Papiergeld wird die Note erst dann, wenn Jeder gesetzlich gezwungen ist, die Note als Zahlungsmittel zu ihrem Nennwerthe anzunehmen. Die Pflicht zur Annahme macht die Natur des Geldes aus." — Stein tritt also der Ansicht von Nebenius, Thöl und Morstadt bei, indem er zwischen Noten mit und ohne Zwangskurs unterscheidet.

Es erhellt, wie weit unsere Doktrin von Uebereinstimmung in unserer Frage entfernt ist. Während Einige die Banknoten dem Papiergelde schlechthin beizählen, Andere aber schlechthin gegenüberstellen, gibt es wieder Andere, welche ausdrücklich zwischen Banknoten mit und ohne Zwangskurs unterscheidend jene dem Papiergelde, diese den Inhaberpapieren beizählen; Einzelne schwanken ohne festes Rechtsprinzip zwischen beiden Annahmen. Und doch muß ein solches gewonnen, und auch festgehalten werden, selbst wenn sich ergeben sollte, daß durch positive Satzungen die Konsequenzen des

25) System der Statistik, Bd. I. S. 223 und 390.
26) Deutsche Vierteljahrschrift, Januar 1857. S. 17. 18.

Prinzipes abgeschwächt wären, und somit der praktische Werth desselben vermindert würde.

II. Ohne Zweifel werden im täglichen Verkehre die Banknoten dem Papiergelde fast gleichgeachtet, die Noten kreditloser Banken dem von kreditlosen Staaten emittirten Papiergelde, die Noten angesehener Banken dem Papiergelde geachteter Staaten. Der Laie wird unter „Baarschaft" insgemein auch die Banknoten mit begreifen, und Unger [27]) bemerkt, daß die Oesterreichischen Schriftsteller darüber einig seien, „daß unter dem Legat der Baarschaft (bürg. Ges.-B. §. 680.) auch die Banknoten begriffen seien." Eine solche Subsumirung ist nun allerdings zunächst nichts weiter als die Interpretation eines Privatwillens, welche sich immer durch allgemein humanistische, nicht durch juristisch-dogmatische Gesichtspunkte leiten läßt und leiten lassen muß; selbst wenn also auch gesetzlich jene Interpretation ausgesprochen wäre, so würde dadurch die Banknote ebensowenig schlechthin für Papiergeld erklärt sein, als z. B. in dem Ausspruche des Paulus in l. 66. D. de legat. III. dem Vogelbauer wirkliche Pertinenzeigenschaft beigelegt zu denken ist [28]). Nichts destoweniger darf nicht übersehen werden, wie nahe in vielen Beziehungen die Banknote dem Papiergelde tritt; durch mancherlei Privilegien, welche die Banken zu erhalten pflegen, damit die Bankoperationen erleichtert und dem Verkehre die etwa fehlenden Zirkulationsmittel beschafft werden, sehen wir die Banknote vielfach dem Papiergelde wesentlich angenähert, und diese Annährung kann sich, wenn etwa ein Staat die Bank in seinen eigenen Interessen fördern will, so steigern, daß aller reale Unterschied zwischen Banknote und Papiergeld schwindet. Hieran denken Thöl und Gen., wenn sie die mit Zwangskurs ausgestatteten Banknoten geradezu unter das Papiergeld rechnen. Allein auch abgesehen von diesem äußersten Schritte sind gewisse äußerliche Aehnlichkeiten verlockend genug, beide Institute zu vermischen. Das geringe Maß des Nominalwerthes, auf welchen die Banknoten zu lauten pflegen, stimmt mit den Werthen des üblichen Papiergeldes oft ganz überein; auch die Unverzinslichkeit der Banknoten (verunglückte Versuche verzinslicher Banknoten und Papiergelder können hier nicht maßgebend sein) deutet

27) Die Natur d. Papiergeldes, S. 10. Anm. 17.

28) Vergl. Böcking, Pandekten d. Röm. Privatr. Bd. I. (2. Aufl.) 1853. §. 81. S. 282. Anm. 4.

schon auf eine Abschwächung der Vorstellung vom obligatorischen Karakter hin, denn eine unfruchtbare Obligation gilt im Verkehre kaum als eine Obligation. Wir können noch hinzufügen, daß geschichtlich das Papiergeld mit den Bankoperationen nahe zusammenhängt (s. Büsch, Darstellung der Handlung, Bd. II. Zusatz 4. und Nebenius, der öffentl. Credit, Cap. III. §. 9. S. 137.). So ward z. B. 1736 in Dänemark, um dem Mangel an Tauschmitteln abzuhelfen, die Kopenhagener Kurantbank errichtet, welche auf Vorzeigen realisirbare Bankzettel ausgab.

Wenn ich dennoch mich dafür entscheide, daß die Banknoten vom Papiergelde prinzipiell zu unterscheiden und den Inhaberpapieren zuzuzählen seien[29]), so geschieht dies aus folgenden Gründen:

---

29) Die Preuß. Regierung sagt in ihrer Denkschrift v. April 1857: „Banknoten sind für die Aufrechthaltung eines geordneten Münzsystems insofern weniger bedenklich, als eigentliches Papiergeld, da sie als ein vermöge seiner Natur mit dem Kredit in unmittelbarer Verbindung stehendes Umlaufsmittel nur dann in Umlauf treten, wenn der Verkehr ihrer bedarf, und aus dem Umlauf zurücktreten, sobald der Verkehr ihrer nicht mehr bedarf.“ Dies hängt mit der (oben sub 1. hervorgehobenen) Einlösungsverbindlichkeit zusammen. In der Augsb. allgem. Zeitung (28. Mai 1857) wird hierzu bemerkt: „In der That, die Banknoten sind eben kein Geld, sondern wie der Fürst Felix Hohenlohe in der Generalversammlung zu Darmstadt aussprach, sie sind auf Sicht und Inhaber gezogene, außerdem bei ihrer Ausstellung von der Staatsregierung geprüfte und gestempelte Wechsel. Vor 100 Jahren las man noch in Verordnungen patriarchalischer Regierungen: der Wechsel sei nur für Kaufleute und leichtsinnige Schuldenmacher. Eine ähnliche levis notae macula ruhte bis in die neueste Zeit in weiten Kreisen auf den Banknoten. Man kann es nur anerkennen, daß theoretisch und praktisch die eigenthümliche Natur der Banknote mehr und mehr gewürdigt wird. Die Banknote, namentlich die in höheren Beträgen, welche nach den Aussagen der schottischen Bankiers in kaufmännischen Händen fast ausschließlich bleibt, windet sich in einer ganz bestimmten Verkehrskette auf; der Notenbetrag schmiegt sich ganz augenblicklich dem momentanen Bedarf des Verkehrs steigend und fallend an, und eben durch diese Elastizität ist die Banknote ein organischer Theil eines stabilen Geld- und Werthsystems, während Staatspapiergeld, reines Surrogat des Metallgeldes dieses verdrängt, die metallne Tauschbasis affizirt, und wenn es zu Luxusausgaben und plötzlichem Staatsaufwand verwendet wird, leicht zu momentanem oder dauerndem Valutasturz führt. — Ist die Einlösungsfähigkeit durch das ganze Vereinsgebiet gesichert, und so lange sie gesichert ist, und unter Voraussetzung einer soliden Grundlegung der Zettelbankverfassung überhaupt, kann es als unbedenklich erscheinen, die zur Vereins-

1) Nach allgemeiner Annahme übernimmt eine Bank durch Notenemission die Rechtsverbindlichkeit, die Noten, welche ihr präsentirt werden, einzulösen; eine solche Zahlungsverbindlichkeit (ein dare oportere) kann nur unter den Gesichtspunkt der Obligation fallen, wenn nicht durch künstliche Deduktionen der Standpunkt verkehrt wird. Geldqualität des Emittirten und Einlösungsverbindlichkeit des Emittenten (als solchen) scheinen fast innere Widersprüche, die Bank übernimmt — nicht bloß so nebenbei, sondern — als Emittentin jene Verbindlichkeit, und darum kann hier auch nicht einmal (wie Unger es annimmt) von einem „anomalen Papiergelde" die Rede sein: die Banknote an sich ist gar kein Papiergeld, sondern Skripturobligation. Diese Obligationsqualität hindert natürlich nicht, daß die Bank (zeitweilige) Befreiung von der Einlösungsverbindlichkeit durch Privileg (Moratorium) erhalte.

2) Die Banknote entbehrt an sich des Zwangskurses, welcher, wie wir oben (§. 103.) gesehen haben, zum Wesen des Papiergeldes gehört. Allerdings hat es sich ereignet, daß Regierungen in ihrem eigenen Interesse den unter ihrer Garantie stehenden Banknoten Zwangskurs (verbunden mit einem Moratorium für die Bank) verliehen, allein immer wurden diese Verleihungen als außerordentliche Maßregeln angesehen, nach denen unmöglich das dogmatische Wesen eines von ihnen betroffenen Institutes bemessen werden kann, und außerdem galten diese Maßregeln als nur vorübergehende. Hieraus erhellt, daß der den Banknoten ertheilte Zwangskurs nur eine zufällig und äußerlich herzutretende Mitgift, nicht eine aus dem inneren Wesen ableitbare Konsequenz der Banknote ist, und daher möchte ich auch eine mit Zwangskurs versehene Banknote nicht geradezu für Papiergeld erklären, sondern meine nur, daß sie in Betracht des Zwangskurses dem Gelde (einstweilen) gleichgestellt sei: der fundamentale Unterschied, daß Papiergeld Sache, die Banknote Obligation ist (vergl. oben §. 103. S. 437. 438.) wird durch jene Maßregel nicht alterirt.

---

zirkulation zugelassene Staatspapiergeld- und Notenzirkulation sogar als gesetzliches Zahlungsmittel für größere Beträge anzuerkennen. Die Noten der Bank von England sind, nach Act 304. Will. IV. c. 98. seit dem 1. Aug. 1834. mit der Eigenschaft des legal tender begabt, als gesetzliches Zahlungsmittel anerkannt für alle Zahlungen über 5 Pf. St., übrigens nur so lange als die Bank Noten auf Verlangen gegen Baar wirklich einlöst." —

3) Die Banknoten haben zu Kreatoren Anstalten, denen die produktive Staatsmacht fehlt. Nur der Staat kann, vermöge seiner Finanzhoheit und als rechtzeugendes Organ, eine Sachenart (ein Papier) für Geld erklären, eine Geldsorte schaffen (s. oben §. 102.); einer Privatanstalt, als welche jede Bank gelten muß, solange sie nicht geradezu und vollständig vom Staate übernommen ist, kann unter keinen Umständen die Macht, Geld zu kreiren, zugestanden werden.

4) Mit der Auffassung der Banknoten als Inhaberpapiere stimmt auch die Fassung überein, welche den Noten gegeben zu werden pflegt, indem darin ausdrücklich die Zahlungsverbindlichkeit der Bank, als der Emittentin, ausgesprochen und gewöhnlich auch die Inhaberklausel ausdrücklich einverleibt ist [30]). Unger (s. oben S. 480. Anm. 22.) meint in dem Umstande, daß die Noten gewöhnlich die Angabe der Geldsumme zu wiederholten Malen enthalten, ein Symptom des von ihm behaupteten Papiergeldkarakters zu finden; mir erscheint jener Umstand ganz bedeutungslos und um so weniger für die Unger'sche Theorie brauchbar, da z. B. auch auf Wechseln und Anweisungen eine mehrmalige Angabe des Summenbetrages (in Ziffern und Buchstaben) üblich ist.

---

30) Folgende Beispiele von Notenformularen belegen Obiges: 1) „Gegen diese Banknote zahlt die landständische Bank zu Budissin 5 Thlr. im 14 Thlr. Fuße jedem Inhaber auf Verlangen sofort baar aus. Das Direktorium" ꝛc. (Der privatrechtliche Karakter dieser Noten wird noch mehr ins Licht gestellt durch die auf der Rückseite befindlichen Sicherheitsbestimmungen). 2) „Einen Thaler Cour. zahlt die städtische Bankkasse zu Breslau ohne Legitimationsprüfung dem Einlieferer dieser Banknote, welche auch von allen städtischen Kassen und städtischen Erhebern des Ortes statt baaren Geldes in Zahlung angenommen wird. Breslau, den 10. Juni 1848. Die städtische Bankdeputation" ꝛc. — 3) „Die Leipziger Bank zahlt gegen diese Banknote 20 Thlr. im 14 Thlr. Fuße dem Inhaber auf Verlangen sofort baar aus. Leipzig, d. 1. Febr. 1850. (1. März 1855.)" N. N. ꝛc. — 4) „Ein Thaler Cour. im 14 Thlr. Fuße wird dem Inhaber auf Verlangen im hiesigen Bankkomptoir baar ausgezahlt. Dessau, 2. Jan. 1847. Anhalt-Dessauische Landesbank" ꝛc. — 5) „Ein Reichsthaler. Dieser von der ritterschaftlichen Privatbank in Pommern ausgestellte Bankschein wird zu dem obigen Betrage, in ihrem Comptoir zu jeder Zeit einem jeden Inhaber vollständig realisirt." ꝛc. 6) „Die Bank für Süddeutschland bezahlt gegen diesen Bankschein fünf und zwanzig Thaler in baarem Gelde. Darmstadt, d. 1. Dec. 1856." ꝛc. 7) „Zwanzig Thaler im 14 Thlr. Fuß zahlt gegen diese Banknote die Privatbank zu Gotha. Gotha, d. 2. Jan. 1857." ꝛc.

III. Aus unserer Auffassung der Banknoten folgt, daß dieselben streng genommen nicht zum „baaren Gelde," zur „Baarschaft" zu rechnen sind. Dem entspricht die gesetzliche Bestimmung, daß Baarschaftslegate nicht auf Banknoten zu beziehen seien. Dies ist der vom Preuß. Landrecht (z. B. Thl. I. Tit. 2. §. 12. Tit. 12. §. 415. Tit. 20. §. 286. Thl. II. Tit. 20. §. 267. und §§. 1382. 1383, wo die Banknoten mit den „Pfandbriefen und anderen auf jeden Inhaber lautenden Instrumenten" zusammengestellt sind) eingehaltene Standpunkt; in Oesterreich scheint man geneigt zu sein, eine entgegengesetzte Interpretation zu sanktioniren: welches vorzuziehen sei, ist eine Frage der Rechtspolitik. Nach meinem Dafürhalten wird (heutzutage) der Unbefangene unter seinem vorräthigen „Gelde" oder „Baarem" auch die etwa darunter befindlichen Banknoten mit verstehen, und der Gesetzgeber hat hier die Aufgabe, ohne Rücksicht auf dogmatische Prinzipien, den Rechtsatz, durch welchen vermuthliche Privatabsicht befördert werden soll, der durchschnittlich anzunehmenden Privatabsicht anzupassen [31]).

Aus unserer Auffassung der Banknote folgt ferner, daß, wenn ein Schuldner die ihm obliegende Geldleistung mit Banknoten, welche der Gläubiger anzunehmen bereitwillig ist, abmacht, dies nicht wahre Zahlung, sondern datio in solutum ist, so gut als wenn ein Geschäftsfreund vom anderen auf sein Guthaben eine Quantität Waare an Zahlungstatt annimmt; denken wir uns nämlich die Nachfrage nach dieser Waare so groß, daß sie jederzeit zu dem angenommenen Kurse losgeschlagen werden kann, so gilt sie dem Kaufmann wie baares Geld: und dies ist es ja gerade, was auch von der Banknote (in ruhigen Zeiten) gilt. — Wofern die Verbindlichkeit von vorn herein auf Leistung von Banknoten (etwa einer bestimmten Bank) gestellt war, versteht es sich von selbst, daß dieselben hier nicht als Geld, sondern als Waare in Betracht kommen, es müßte denn nachweisbar sein, daß die Wahl der Banknote als Ausdruck für die übernommene Leistung eine durchaus zufällige und durch äußerliche Umstände veranlaßte sei, so daß die Absicht der Parteien im Allgemeinen nur auf eine Summe Geldes (d. h. einen abstrakten

31) Im Entw. e. bürgerl. Ges.-B. f. d. Kgrch Sachsen (v. J. 1852.) §. 93. werden zur „Baarschaft" gerechnet „solche in- und ausländische Münzen, desgleichen solche öffentliche Kreditpapiere, welche im gewöhnlichen Verkehr zur Zahlung gebraucht werden."

Vermögenswerth) gerichtet gewesen. Eine solche Absicht darf nicht schlechthin vermuthet werden; im Zweifelsfalle wird vielmehr selbst da, wo die Banknotenlieferung als Gegenleistung verabredet war, und folglich der Gedanke an einen Kauf nicht fern liegt, das Geschäft als Tausch aufgefaßt werden müssen: jedenfalls dürfte in vielen Fällen diese Auffassung gerade der Absicht der Kontrahenten ganz entsprechen [32]).

IV. Zwei Punkte sind es hauptsächlich, durch welche die Banknote in rechtlicher Beziehung dem Papiergelde angenähert erscheint; daneben ist ein dritter Punkt hervorzuheben, durch welchen die Banknoten zwar nicht dem Papiergelde angenähert, aber doch von der Normalgestalt des Inhaberpapieres entfernt werden; die ersteren zwei Punkte sind auf positiven Sanktionen ruhende favorable Privilegien der Bank; der dritte Punkt läßt sich als ein odioses Privilegium derselben vorstellen.

1) Bei dem Abhandenkommen von Banknoten pflegt [33]) die Einleitung eines Mortifikationsverfahrens behufs der Werthloserklärung derselben versagt zu sein, so daß Verlust des Papieres auch absoluter Werthverlust ist. Durch diese Bestimmung erscheint die Forderung mit der Urkunde so eng verbunden, wie beim Papiergelde der (durch Fiktion vermittelte Geld=) Werth mit dem Papierzettel; es ist auch diese Bestimmung so eingreifend in den Verkehr mit Banknoten und gleichsam sich mit sinnlicher Unmittelbarkeit dabei geltend machend, daß wohl gerade sie dazu verlockt hat, Banknoten und Papiergeld überhaupt zu identifiziren.

2) Nach gesetzlicher Bestimmung werden Banknotenfälschungen der Falschmünzerei gleich bestraft, also kriminell dem Papiergelde gleichgestellt.

3) Es kann wohl als unbestrittene Annahme gelten, daß eine Bank, welcher eine Anzahl Banknoten zur Zahlung präsentirt wer-

---

32) Dies gegen Unger, d. Natur d. Inhaberpap. S. 10. Vergl. oben S. 480. Anm. 22.

33) Mit Recht bemerken v. Martens und Pöhls (a. a. O.), daß Verlust oder Vernichtung einer Banknote an sich den Verlust des Anspruchs gegen die Bank für den Verlierer keineswegs herbeiführen, daß vielmehr eine solche Rechtswirkung lediglich auf positive (aus den Bankstatüten ersichtliche) Rechtsatzung gestützt werden könne; „aus der Natur der Sache fließt der Verlust nicht, er ist aber wohl allgemein eingeführt:" setzt v. Martens hinzu.

den, den Präsentanten nicht durch Berufung auf Kompensation von Gegenforderungen, welche die Bank (zufällig) gegen den Präsentanten oder dessen benannten Auftraggeber hat, abweisen kann. Es scheint vielmehr, daß gewohnheitsrechtlich die Bank bei der Emission von Noten durchaus auf Geltendmachung der Kompensationseinrede verzichtet: dieser Verzicht dient dazu, den Kredit der Noten selbst zu erhöhen und die Nachfrage nach ihnen zu steigern; auch scheint es, daß dieser Gewohnheitsrechtsatz in der ausdrücklichen, oft emphatischen Zusicherung, dem Vorzeiger sofort baar, zu jeder Zeit vollständig auszuzahlen, Ausdruck gefunden hat. Man hat diesen Wegfall der Kompensationseinrede auf alle Unterarten von Inhaberpapieren ausdehnen wollen, allein meines Dafürhaltens mit Unrecht (davon s. im 2. Abschnitte); die Banknoten, welche hauptsächlich der Zirkulation zu dienen bestimmt sind, genießen hier eine Sonderstellung.

V. Unsere bisherige Ausführung ergibt, daß die Banknoten (und die ihnen gleichstehenden Eisenbahnkassenscheine, zu deren Emission z. B. die Leipzig-Dresdner Eisenbahnkompagnie bei ihrer Begrüngründung autorisirt wurde) Obligationspapiere, und zwar Anweisungen auf eine Geldleistung gegen Vorzeigung der Note, d. h. auf Sicht, sind [34]). Sie pflegen auf nicht beträchtliche Summen zu lauten und unverzinslich zu sein; durch Ausschließung der Kompensation von Gegenforderungen der Bank, durch kriminelle Gleichstellung mit dem Gelde und durch Versagung des Mortifikationsverfahrens sind sie von den übrigen, oder doch manchen Unterarten der Inhaberpapiere, namentlich den Staatspapieren unterschieden und dem Papiergelde mehr oder weniger angenähert. Insoweit sie aber mit diesem in solchen Punkten übereinstimmen, bleibt doch immerhin zu berücksichtigen, daß diese Uebereinstimmungsmomente nicht einfache Konsequenzen aus dem Wesen der Banknoten sind, sondern kraft positiver (gewohnheitsrechtlicher oder gesetzlicher) Sanktionen bestehen. Immer herrscht in der Banknote das obligatorische Prinzip

---

34) In gewisser Hinsicht haben sie sogar den Karakter von „Prioritäten" gleich den von Aktienvereinen emittirten Partialobligationen; z. B. die Gothaer Banknoten tragen auf ihrer Rückseite den Passus: „Außer den zunächst zur Einlösung der Noten bestimmten Beständen an Wechseln haften prioritätisch dafür sämmtliche Aktiva der Bank."

im Gegensatz des publizistischen vor [35]); auch vom nationalökonomischen Standpunkte macht sich der Unterschied zwischen Papiergeld und Banknoten geltend: der Zweck des ersteren ist das Interesse des Staates, welcher eines baaren Kapitals bedarf, der des letzteren das Interesse des Verkehres, welcher einer größeren Menge von Umlaufsmitteln benöthigt ist; das Papiergeld weist nicht prinzipiell auf Einlösung hin, die Banknote ist eine jederzeit realisirbare Anweisung an die Bankkasse, und daher wirken Banknotenemissionen nicht so leicht drückend auf die Geldkonjunkturen; der Umlaufshorizont des Papiergeldes ist ein weiterer und darum der Umlauf selbst schwieriger zu reguliren als derjenige der Banknoten, welcher sich in engeren Grenzen zu halten pflegt. — Nationalökonomie und Jurisprudenz gehen also in der Gegenüberstellung von Papiergeld und Banknoten Hand in Hand [36]); die Jurisprudenz ordnet die Banknoten dem Inhaberpapiere unter.

VI. England und Frankreich. Im Jahre 1696. wurden in London Exchequer-bills (Schatzkammerscheine) in Beträgen von 100, 200, 500, 1000 Pfd. Sterl. ausgegeben, um während der damals stattfindenden Umprägung das baare Geld zu ersetzen. Seitdem kam es öfter vor, daß im Falle unvorhergesehener Ausgaben oder unvermutheter Ausfälle in den Einnahmen solche Noten (unter Bewilligung des Parlamentes) von der Schatzkammer ausgegeben wurden; dieselben trugen 3 bis 5 Proz. Zinsen, zirkulirten aber wie Geld und wurden immer nach Ablauf einer gewissen Frist wieder eingerufen und eingelöst. Sie wurden zwar, wie v. Gönner bemerkt [37]), gleich Wechseln im Handel diskontirt, aber nicht in den Kurszetteln notirt; Knapp [38]) scheidet sie von dem Papiergelde aus und bezeichnet sie als Staatsschuldverschreibungen [39]); in der

35) Dies erkennt auch Storch (Handb. der National-Wirthschaftslehre, a. d. Franz. v. Rau, Hamb. Bd. II. 1819. S. 102 ff. und S. 128 ff.) an, obgleich er sonst Banknoten (billets de confiance) und Papiergeld unter Eine Rubrik (billets de banque) bringt und den Unterschied zwischen Banknoten und eigentlichen Obligationspapieren (billets-promesses) besonders betont (S. 145 — 148.).

36) Mit richtigem Takte hebt auch Storch (a. a. O. S. 128. 129.), obschon er beide Institute zusammen behandelt, ihre wesentliche nationalökonomische Verschiedenheit hervor.

37) Von Staatsschulden rc. S. 172.

38) üb. Gegenst. der Nat.-Oek., S. 80. 81.

39) Jacobsen, Umriß des engl. Wechselrechts, S. 125. sagt: „Diese

That widerspricht auch Verzinslichkeit dem Begriffe des (Papier-) Geldes so direkt, wie nur möglich [40]). — Mit diesen englischen Schatzkammerscheinen haben die verzinslichen bons royaux aus früheren Jahren in Frankreich Aehnlichkeit; ihre Ausgabe geschah durch Anordnung des Finanzministers, welcher hierzu immer besondere Ermächtigung, unter Vorschreibung eines Maximalbetrages, erhielt [41]).

§. 112.

b. Aleatorische Geldpapiere.

6. Prämienscheine. Wenn der Staat oder eine andere emissionsberechtigte Person Partialobligationen in Form eines Lotterieanlehns ausgibt, so erlangen mit Rücksicht auf die in Aussicht gestellten, größeren oder geringeren, Gewinne, welche dem Kapitalbetrage accessorisch hinzutreten, die Partialscheine einen eigenthümlichen Karakter, indem ihnen ein aleatorisches Element sich einmischt; ihr Gegenstand wird dadurch zu einem incertum, und die Fungibilität der Scheine hört jedenfalls mit dem Augenblick stattgefundener Ausloosung, wodurch über deren Schicksal entschieden ist, auf. S. oben §. 110. unter 3.

7. Bodmereibriefe. Nur beiläufig und ohne Rücksicht auf

Noten sind nicht, wie Lord Mansfield in Miller c. Race bemerkte, bloße Sicherheiten oder Schuldbriefe, noch werden sie als solche erachtet, sondern werden in dem gewöhnlichen Laufe der Geschäfte durch Uebereinstimmung der Menschen als Geld oder Baarschaft erachtet, da sie in jeder wirksamen Hinsicht den Kredit und die Zirkulation des Metallgeldes haben, und wenn bei der Auszahlung derselben eine Quittung gefordert wird, so wird solche allemal als wie für Geld ertheilt. Wenn in einem Testamente alles Geld und alle Baarschaften vermacht sind, so gehen Banknoten mit dem baaren Gelde." Wir haben diesen verschiedenen theils dogmatischen, theils interpretativen, theils nationalökonomischen Gesichtspunkten oben ihre gebührende Stellung angewiesen.

40) S. jedoch Storch (a. a. O., S. 146. Anm. 68): „Es gibt eine Art von Zetteln, die im Umlauf wie Geld genommen werden und doch zugleich Zins tragen, wie die Verschreibungen; wie z. B. sonst die spanischen Vales und die Zettel der ersten Stockholmer Bank. Diese wirkliche Vermischung hat hauptsächlich zu der Verwechslung beider Arten von Papieren mitgewirkt, aber sie hindert nicht, daß in ihrem Wesen und ihren Wirkungen eine große Verschiedenheit stattfindet." Vergl. oben §. 111. Anm. 22.

41) Vergl. Lex, die Staatsschulden. S. 43. und 50.; v. Gönner, von Staatsschulden rc. §. 59. S. 190. Anm. und Rebenius, d. öff. Credit, S. 138. Anm.

die theils in der Doktrin, theils in den Gesetzgebungen [1]) vorkommende Verschiedenheit ihrer Auffassung sei hier der dem Seeverkehr angehörigen Bodmereibriefe Erwähnung gethan. Dieselben sind Urkunden über ein vom Schiffseigner [2]) oder Schiffer (im Nothhafen) aufgenommenes Geldanlehn, wobei der Bodmereigeber (Bodmerist) gegen höhere eine Prämie enthaltende Zinsen die Seegefahr übernimmt und in Betreff der Geltendmachung des (am Bestimmungsorte des Schiffes) fällig gewordenen Bodmereianspruches auf das Schiff selbst oder die Ladung oder das Frachtgeld oder mehreres derselben zusammen, je nachdem das eine oder mehreres verbodmet worden, beschränkt ist. Die gegen Prämie übernommene Seegefahr karakterisirt die Bodmerei als gewagtes Geschäft; die der gewöhnlichen Auffassung entsprechende Fernhaltung aller persönlichen Zahlungs-Verbindlichkeit des Bodmereinehmers läßt gewissermaßen den verbodmeten Gegenstand selbst als Subjekt und Schuldner der Darlehnsrückforderung erscheinen, ist aber rechtlich als obligatorische Verbindlichkeit des Bodmereinehmers, beziehendlich des durch diesen vertretenen Interessenten, mit üsancemäßiger Beschränkung der Exekution auf den verbodmeten (Pfand-) Gegenstand anzusehen [3]): wo eine Pfandobligirung stattfindet, muß immer eine obligatorische Verbindlichkeit zugrundeliegend gedacht werden, und diese bildet den maßgebenden Inhalt des Bodmereibriefes. Beim Verkehr mit solchen Urkunden kommt es nun vor, daß sie auf Ordre gestellt und indossirt werden [4]); ebenso gut müssen sie prinzipiell der Inhaberklausel empfänglich geachtet werden; zwar stehen solcher Fassung diejenigen Gesetzgebungen entgegen, welche, wie das Preuß. Landrecht (II, 8, §. 2390 ff.) Benennung des Bodmereigebers im Briefe fordern; doch bemerkt Pöhls [5]) mit Recht, daß (abgesehen von Partikulargesetzen) Benennung des Darleihers „nicht absolut noth-

---

1) Vergl. Gelpcke, Zeitschr. f. Handelsrecht, 3. Heft, Berlin (1853), S. 39.

2) s. g. uneigentliche Bodmerei, s. Gelpcke, a. a. O., S. 40.

3) „Entweder bezahlt der Schiffer, unter Einlösung des Bodmereibriefes — des Seewechsels — die Bodmereischuld, oder der Inhaber des letzteren hält sich an die verbodmeten Gegenstände“ Gelpcke a. a. O. S. 42. Vergl. auch Maurenbrecher, Lehrb. d. deut. R., §. 398. Walter, System d. Privatr. §. 383.

4) S. Pöhls, Seerecht, Thl. III. §. 480. S. 849. Dazu Code de commerce, Art. 313. und Niederländ. Handelsgesetzb. II, 8, 5.

5) a. a. O. §. 476. S. 828.

wendig" sei, „vielmehr nichts im Wege stehen dürfte, wenn man einen Bodmereibrief auf den Inhaber stellen wollte." Es ist mir unbekannt, ob auf Inhaber lautende Bodmereibriefe oder Seewechsel [6]) wirklich in Uebung sind.

8. Lotterieloose oder s. g. Einlagescheine der modernen Klassenlotterien (vergl. oben §. 6. S. 19. und §. 20. S. 78.). Dieselben pflegen nach den meisten neueren Lotterieplänen auf Inhaber zu lauten [7]). Sie gelten entweder für sämmtliche Klassen, welchenfalls die für dieselben vorausbezahlte Einlage in Betreff derjenigen Klassen, in welchen das herausgekommene Loos nicht weiter mitspielt, zurückbezahlt wird, — oder, und dies ist das Gewöhnliche, beziehen sich nur auf eine bestimmte Klasse, so daß für das

---

6) s. Walter, a. a. O. §. 384.

7) Vergl. Preuß. Landr. I, 21. §. 555.: Der bloße Besitz eines solchen Looses berechtigt den Inhaber zur Einziehung des darauf gefallenen Gewinnes." §. 556: „Ueberhaupt gilt von dergl. Loosen Alles, was die Gesetze wegen der auf den bloßen Inhaber lautenden Papiere verordnen." Dazu Preuß. Lotterie-Edikt v. 20. Juni, 1794. §. 5. und Lotterie-Edikt v. 28. Mai, 1810. §. 9. — Ferner Glück, Erläut. Bd. XI. §. 762. S. 359. Mittermaier, Grundsätze, §. 208 (der 4. Ausg.). Walter, System des deut. Privatr., §. 373. Bender, die Lotterie (1832. Beilageheft zum 15. Bde. des Archiv's f. civil. Prax.) §. 12. S. 46: „Der Schluß eines Lotterievertrags erfolgt in der Regel durch Uebernahme eines Originalblooses zum Spielen, gegen Berichtigung des planmäßigen Einsatzes. In älteren Zeiten wurden Vor- und Zunamen der Theilnehmer in sehr umständliche Register eingetragen, wenn nicht Jemand, statt seines Namens eine Devise einschreiben ließ, und wenn der Spieler sofort oder eine bestimmte Zeit nach der Einschreibung zahlte, so bekam er eine mit seiner Registernummer übereinstimmende Quittung. Gleiches Verfahren wurde in Cessionsfällen beobachtet. Diesen schwerfälligen Geschäftsgang hat man indessen seit längerer Zeit verlassen, indem man die Loose auf den Inhaber ausstellte und dadurch eine Masse von Bedenklichkeiten und Weiterungen glücklich niederschlug (§. 21.). Man schließt seitdem keine förmlichen Verträge mehr, stellt keine Urkunden darüber und keine Quittungen über Einsatzzahlungen mehr aus, sondern läßt die Stelle beider sehr einfach durch das Loos vertreten, welches darum Vertragsurkunde und Einsatzquittung zu gleicher Zeit ist." Dazu vergl. Bender a. a. O. §. 21. S. 79. und im Anhang S. 227. 230. 233. 236. — Auch das Indossiren der Loose kommt vor, vergl. z. B. den kursächs. Lotterieplan d. d. Leipzig, den 15. Mai 1713. §. 9: „Gleichergestalt sollen allerseits Creditores Macht haben, ihre Obligationes an Jedermann, wem es gefällt, ohne Ausnahme, sonder Weitläuftigkeit nach Art der Wechselbriefe zu indossiren."

Weiterspielen in den späteren Klassen eine Renovation des Looses erforderlich ist [8]). Ersterenfalls ist das Forderungsrecht des Loosinhabers ein zweifaches: Anspruch auf Auszahlung des Gewinnes und auf Rückzahlung der für die späteren Klassen vorausgezahlten Einlage.

Das Loos gibt ein eventuelles, von alea abhängiges Forderungsrecht; das Rechtsgeschäft, wodurch Jemand ein solches Loos erwirbt, sei es durch Kauf, Tausch u. s. w. erscheint daher als ein aleatorisches; die Obligation aber, welche im Loose au porteur Ausdruck findet, ist eine streng einseitige: der Anspruch des Besitzers gegen den Lotterieunternehmer auf den eventuellen, nach dem Lotterieplane bestimmbaren, Gewinn. Darauf, durch welches Rechtsgeschäft das Loos Seiten des Inhabers oder seines Vorgängers (Primitivnehmers) erworben worden, kommt gar nichts an; die Emission des Looses ist ein Formalakt. Daher ist es auch nicht genau, wenn Bender (s. Anm. 7.) sagt, daß das Loos zugleich Vertragsurkunde und Einsatzquittung sei; denn abgesehen davon, daß die Emission nicht als Vertrag, sondern als einseitiger Rechtsakt (s. oben §. 82.) aufzufassen ist, so kommt die etwaige Einsatzleistung d. h. die Loosvaluta für das Papier selbst gar nicht in Betracht, und liegt außerhalb der Rechtsphäre der Loosobligation. Daher ist auch in der vorkommenden Fassung der Loose, wonach der Inhaber als Einsatzentrichter bezeichnet ist [9]), nichts weiter als eine schematische Fiktion, welche auf die regelmäßige Emission hindeutet, zu erkennen.

Vor der Ziehung kann das Loos nur als Träger des Einsatzwerthes in Betracht kommen; nach der Ziehung, welche ein Loos zum Trefferloos gemacht hat, kann dieses auch mit Rücksicht auf den Gewinn, welcher notorisch sein mag, in Umlauf gebracht werden [10]).

Unter indossirten Loosen versteht man heutzutage in der Regel solche Loose einer bestimmten Klasse, welche vom Kollekteur, theils um die Nachsendung der späteren Klassenloose zu umgehen,

8) Vergl. Bender, a. a. O. S. 47. Anm. 1.

9) So lautet z. B. das Schema eines Looses der Kön. Sächs. Landeslotterie: „Ein Achtel Originalloos 1ster Klasse, No.... 50er Kön.-Sächs. Landeslotterie. Inhaber dieses hat zur 1. Klasse 50er Lotterie, deren Ziehung am 9. Juni 1856. in Leipzig geschieht, für das ⅛ Loos 1 Thlr. 1 Ngr. baar im 14 Thlr. Fuße entrichtet. Der darauf fallende Gewinn soll planmäßig ihm gegen Rückgabe dieses Looses ausgezahlt werden." —

10) Vergl. Bender, a. a. O. §. 21. S. 80.

theils um die (auf Inhaber lautenden) Loose überhaupt nicht früher, als über deren Annahme Seiten des Adressaten Gewißheit erlangt ist, aus der Hand zu geben, mit dem schriftlichen Versprechen, den Abnehmer als Spieler für die einbegriffenen Klassen ansehen zu wollen, versehen sind. Der Indossatar, welcher entweder eine bestimmte benannte Person oder der Inhaber (Indossament au porteur) ist, erwirbt durch die Annahme einen Anspruch, nicht unmittelbar gegen die Lotterie-Direktion auf Auszahlung des in einer späteren Klasse fallenden Gewinnes (dieses Forderungsrecht hat vielmehr nur der Inhaber des betreffenden Originalloofes, hier also regelmäßig der indossirende Kollekteur), sondern einen Anspruch gegen den Kollekteur auf Aushändigung der betreff. Originalloose, d. h. der s. g. Renovationsloose, welche jener für den Spielenden zu verwahren pflegt, bezieh. auf Auszahlung des auf eines der Loose gefallenen und von dem Kollekteur bereits erhobenen Gewinnes [11]).

9. Kompagniescheine. Häufig organisiren Kollekteure, um zu dem gewöhnlichen durch den Lotterieplan gebotenen Reize der Hoffnung neue, aus einer künstlichen Verschlingung der Glücksverhältnisse entspringende Reizmittel, oder die Wahrscheinlichkeit des Gewinnens (freilich gegen entsprechende Herabdrückung des antheiligen Gewinnmaximums) zu steigern, s. g. Lotteriekompagnie- oder Gesellschaftsspiele [12]) und stellen über die von einer so gebildeten Gesellschaft genehmigten Loosnumern Antheilscheine (Aktien) auf Inhaber (s. g. Kompagniescheine) aus, geben auch wohl, um Betheiligung zu geringeren Beträgen zu ermöglichen, auf Verlangen den einzelnen Kompagniescheinen je eine bestimmte Anzahl (z. B. acht) Partialscheine bei, mittels deren Separatbegebung der Inhaber des Kompagniescheines die Numern desselben unter mehre Personen parzelliren kann (den Certifikaten des Inskriptionensystems ähnlich). Solche Kompagniescheine (Lotterieaktien) und Partialscheine geben ihren Inhabern nicht einen unmittelbaren Anspruch gegen die Lotterieanstalt (Direktion) auf den fallenden Gewinn, sondern gegen den Gesellschaftsunternehmer auf Auszahlung derjenigen Summe, welche sich als die den Aktionär treffende Gewinnrate herausstellt.

---

11) Vergl. Bender, a. a. O. §. 33. S. 155. 156. §. 35. S. 163 ff.

12) Vergl. Bender, a. a. O. §. 32. S. 147. und im Anhang S. 288. und 290. S. auch den Leipziger Lotterieplan, §. 3. —

§. 113.

B. Papiere auf Leistungen anderer (konkreter) Art.

Die bis jetzt aufgeführten Unterarten des Inhaberpapieres haben das Gemeinsame, daß ihren Inhalt ein abstrakter Vermögenswerth, also eine sei es fixirte oder aleatorische Geldleistung bildet; die folgenden Unterarten haben einen konkreten Vermögenswerth. Dieser kann natürlich sehr verschiedenartig sein; aber eben wegen seiner spezifischen Gestaltung wird er dem Papiere wenig Fähigkeit geben können, in weiten Umkreisen und überhaupt lebhaft zu zirkuliren; Geldwerthe treffen überall auf entsprechende Interessen, dagegen konkrete Leistungen setzen konkrete Bedürfnisse, Neigungen und Interessen voraus. Aus diesem Grunde tritt das Zirkulationsmotiv bei den nunmehr zu betrachtenden Unterarten schon mehr in den Hintergrund, und sie können daher gewissermaßen als Uebergang zu den uneigentlichen oder Legitimationspapieren, von denen nachher (in §. 116.) die Rede sein wird, betrachtet werden. — Zu den Inhaberpapieren konkreten Inhaltes gehören:

10. Konnossemente oder Ladescheine, d. h. Urkunden, welche der Schiffer (Kapitain) auf Grund des Recief (s. unten) über die an Bord genommene Waare ausstellt, und in denen er verspricht, die bezeichnete Waare an den Löschungsort zu befördern und dort dem Destinatär auszuliefern. Eine solche Urkunde pflegt mit dem Bekenntniß des Waarenempfangs zu beginnen, was jedoch ebensowenig wie der Inhalt eines Lotterielooses, daß Inhaber den Einsatz entrichtet habe, von selbständigem Interesse ist, da der Aussteller des Konnossementes kraft der Ausstellung die Verbindlichkeit übernimmt, die Waare dem Destinatär zu überliefern. Gewöhnlich ist aber diese Verbindlichkeit von der Zahlung eines im Konnossemente ausgesetzten Frachtgeldes abhängig gemacht, so daß das Forderungsrecht des Destinatärs aus dem Konnossemente (zwar nicht als ein wechselseitiges Obligationsverhältniß, sondern) als ein bedingtes erscheint. Das Konnossement nun erhält der Befrachter (Ablader); dieser läßt es an denjenigen gelangen, an welchen am Löschungsplatze die Waare auszuliefern ist. Indeß ist das Konnossement als negoziables Handelspapier anerkannt und zwar regelmäßig als Ordrepapier, so daß es vom Befrachter oder von derjenigen anderen Person (dem bezeichneten Destinatär), an welche es zunächst ausgestellt

ist, weiter (auch in blanco) indossirt werden kann. Daneben kommt es auch vor, daß das Konnossement au porteur gestellt wird, obwohl selten [1]); insofern gehört es in unseren Gesichtskreis (vergl. oben §. 71. S. 305.).

Nach der hier zugrunde gelegten Auffassung ist das Konnossement ein Papier über eine Waarenablieferungsverbindlichkeit, und der Anspruch des Konnossementinhabers ist ein obligatorischer, eine Forderung aus dem Papiere auf Ablieferung der Waare (bezieh. gegen Zahlung der verschriebenen Fracht). Abweichend hiervon ist von fast allen älteren Handelsrechtslehrern, und zwar entsprechend den in der Spruchpraxis üblichen Formeln sowie einer vermeintlichen Handelsanschauung, das Konnossement als Repräsentant der Waare selbst und mithin die Uebergabe des Papieres als symbolische Uebergabe der Waare mit der Wirkung eines unmittelbaren Erwerbs des Besitzes oder bezieh. des Eigenthums an der Waare aufgefaßt worden [2]). Allein nicht nur ist, daß die Handelsanschauung jenen Rechtsinhalt wirklich habe, durchaus unerwiesen [3]), sondern

1) Vergl. Pöhls, Seerecht, Thl. II. §. 431. S. 513. 517. 549. 562. Pardessus, Cours de droit commerc. No. 727. Thöl, Handelsr. §. 80. S. 332 (der 3. Aufl.), Anm. 7. Brinckmann, Lehrb. d. Handelsr. §. 78. Anm. 14. Walter, System d. Privatr. §. 283.

2) Vergl. u. A. Pöhls, Handelsr. §. 86. S. 181. und Seerecht. Thl. II. §. 421. S. 442 — 573. Treitschke, Kaufkontrakt, §. 59. S. 133 — 136. Holtius, Abhandlungen, übers. von Sutro (Utrecht, 1852.), S. 97 — 168. Beseler in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. IX. (1845.) S. 487 — 496. — Dazu s. Harder (in der Rezension von v. Kaltenborn's Seerecht) in den Gött. gel. Anzeigen 1852. S. 399. und Präjudiz des Lübecker OAG. in Seuffert's Archiv, Bd. VI. (1853.) S. 340.

3) Vergl. Thöl, Handelsr. §. 80. S. 335 (der 3. Aufl.). Uebrigens ist zu berücksichtigen, wie unklar meist die Vertreter der alten s. g. merkantilistischen Auffassung sich ausdrücken: so sagt Büsch (Darstellung der Handlung, ed. Norrmann Bd. II. 1808. S. 280.): „Dieses (Konnossement) setzt den Empfänger desselben in das völlige Eigenthumsrecht auf die Waare, auf welche es lautet. Kein Mensch bekömmt ein Konnossement von dem Schiffer, als nur der, welcher durch Ueberlieferung der Waare an ihn als derzeitiger Besitzer derselben sich ihm bethätigt, und kein Mensch übersendet ein Konnossement als in der Absicht, den entfernten Korrespondenten in das Recht zu setzen, dasselbe zu empfangen und sich in dessen Besitz zu setzen. Es gibt beides den Beweis, daß der Verlader die Sache besessen, und dem entfernten Empfänger den Besitz derselben übertragen habe, welches dann immer titulo oneroso geschieht. Das Konnossement schweigt ganz über die Gründe und Veranlassung dieser Tradition des Eigen-

sie dürfte selbst dem Verkehrsinteresse gar nicht allenthalben entsprechen [4]), und daher scheint die Theorie, wonach das Konnossement ein Obligationspapier (d. h. eine Obligation zwischen Konnossementinhaber und Schiffer begründend) ist, neuerdings die herrschende werden zu wollen [5]); ich habe mich ihr im Obigen angeschlossen, und betrachte demgemäß den Schiffer nach seinen zwei getrennten Stellungen als Detentor der Waare, wodurch er Mittelsperson zur Uebertragung des Besitzes, bezieh. Eigenthums der Waare an den Destinatär (Konnossementinhaber) wird, und als

---

thums." — Man sieht, wie hier Eigenthum, Besitz und Forderungsrecht durch einander gemischt sind. Nicht viel klarer sind Pöhls, a. a. O. und v. Kaltenborn, Seerecht, I. §. 111. S. 307 ff.

4) Es ist nicht rathsam, Besitz- und Eigenthum an einer Sache ohne deren Gegenwart übergehen zu lassen, weil durch diese die Identität der Sache konstatirt und Misbrauch beschränkt wird; das Erforderniß körperlicher Uebergabe ist eine weise Schranke des Verkehrs. Anders verhält es sich, wenn, wie bei Grundstücken oder bei Schiffen, über die Sache überhaupt nur durch bestimmte (Grund-) Bücher und (offizielle) Eigenthumsurkunden verfügt werden kann, denn hier ist eben Eigenthumsübergang durch gewöhnliche Tradition ausgeschlossen und daher ein Konflikt unmöglich.

5) Thöl, Handelsr. §. 80. v. Gerber, System, §. 184., besonders Brinckmann, Lehrb. d. Handelsr. §. 78.; derselbe sagt (S. 339): „Nach einem allgemeinen, unbestreitbaren Handelsgebrauche, der in dem Rechte aller handeltreibenden Staaten seinen Ausdruck gefunden hat, ist das Konnossement ein negoziables Papier, in Folge welcher Eigenschaft es ebenso wie Wechsel und Bodmereibriefe durch Indossament übertragbar ist. Der Indossatar ist Inhaber des in dem Konnossemente begründeten Forderungsrechtes. Ob derjenige, der dasselbe übertrug, das Eigenthum an der Waare hatte, oder ob dieses dem Ablader oder irgend einem Anderen zusteht, ist ohne Einfluß auf sein Recht. Das Indossament hat die Wirkung, daß dem Indossatar kein Einreden aus der Person eines Indossanten entgegengesetzt werden können. Gerade dieses führte zu der Annahme, daß durch Uebertragung des Konnoss. das Eigenthum an der Waare selbst übergehe." Vergl. auch den Entw. des Oesterr. Privatseerechtes f. die Provinzen, in welchen d. allg. bürg. Ges. B. Wirksamkeit hat, §§. 81. und 82. — Etwas Anderes als ein Forderungsrecht des Destinatärs, also des Konnossementinhabers gegen den Schiffer, liegt auch weder in Walter's (deut. Privatr. §. 283.) Darstellung, obwohl derselbe Brinckmann's Ansicht für eine „eigenthümliche" erklärt, noch in Bluntschli's (deut. Privatr. II, §. 120. S. 35. des 2. B.) „Uebergang der Legitimation zur Besitznahme". Auch Ihering (Jahrbücher der Dogmatik, I. S. 180 ff.) nimmt ein Forderungsrecht an; inwieweit ein Bedürfniß bestehe, neben dem obligatorischen Anspruch noch eine vindicatio cessa begründet sein zu lassen, kann hier dahingestellt bleiben.

Schuldner aus dem Konnossement gegenüber dem Konnossementinhaber. —

Gewöhnlich geht dem Konnossemente die Abfassung eines s. g. Recief voraus, d. h. einer vom Steuermanne dem Ueberbringer ausgestellten Bescheinigung über die an Bord gelieferte Waare. Auch dieses Recief wird als übertragbares Papier angesehen, und aus ihm der Anspruch auf Aushändigung der Konnossemente abgeleitet [6]). Pöhls [7]) sagt: „Dieses wird als eine Art Dokument au porteur betrachtet, d. h. es wird angenommen, daß der Inhaber desselben durch den Besitz legitimirt sei, die Unterzeichnung des Konnossementes von dem Schiffer zu fordern."

11. Passagierkarten z. B. Eisenbahn-, Dampfschiffahrtsbillets. Durch Erwerb eines solchen erwirbt der Inhaber einen Anspruch gegen den Unternehmer (die Direktion) auf Beförderung von Person und bezieh. Gepäck in der reglementmäßigen Weise und zur angegebenen Zeit. Unterlassung der Beförderung kann eine Entschädigungsklage veranlassen. Man denke hier namentlich an die neuerdings in Aufnahme kommenden Unternehmungen großer Gesellschaftsfahrten nach entfernten Zielpunkten (großen Städten, z. B. Paris, London und Umgegend) mit der Verpflichtung für gewisse Seitenausflüge und die betreffenden Transportgelegenheiten Sorge zu tragen. Häufig ist hier die übernommene Verbindlichkeit des Unternehmers noch von einer hinreichenden Betheiligung anderer abhängig gemacht, so daß der Anspruch aus dem begebenen Reisescheine als ein bedingter erscheint.

12. Eintrittsbillets oder Einlaßkarten zu Konzerten, Theatern, Oratorien, gewerblichen und artistischen Ausstellungen, Schauproduktionen, s. g. unpersönliche Abonnementbillets verschiedener Art. Es kann hier — theilweise tritt diese Frage auch bei den unter 11. aufgeführten Papieren auf — fraglich erscheinen, ob durch Ausgabe solcher Billets ein Anspruch auf Aufführung des Angekündigten, oder nur auf Zutritt des einzelnen Billetinhabers im Falle der wirklichen Ausführung und Gelingung des Unternehmens begründet werde; jedenfalls ist es stillschweigende Voraussetzung, daß eine Mehrheit von Zuhörern u. s. w., ein Publikum sich einfinde, und kaum dürfte es

6) S. v. Kaltenborn, Seerecht, I. S. 285. Brinckmann, Handelsrecht, §. 78. Anm. 13.

7) Seerecht, Thl. II. §. 420. S. 446.

dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entsprechen, einem Einzelnen (Einzigen) ein Klagrecht gegen den Unternehmer auf Aufführung zu gewähren. Die meisten derartigen Unternehmungen ruhen auf der allgemein bekannten Voraussetzung des Spekulationserwerbs, jeder Billetabnehmer weiß, daß die Anstalt nicht für ihn allein hergerichtet, sondern auf zahlreichen Gebrauch berechnet ist, und daher ist anzunehmen, daß er sich dieser Voraussetzung als einer Obligationsbedingung (stillschweigend) unterworfen habe. Auf dem Forum mag diese Frage wohl kaum schon zur Sprache gekommen sein (s. oben §. 11. S. 42.).

13. Speise= und Bademarken und andere auf ähnliche den täglichen Leibesbedürfnissen dienende Leistungen lautende Anweisungen, Billets, Zettel, Karten (vergl. oben §. 11.). Hier ist namentlich an solche Anstalten zu denken, welche aus Humanitätsinteresse oder Spekulation zur wohlfeilen Herstellung, Feilhaltung und bezieh. Vertheilung billiger Viktualien, Brennmaterialien u. s. w. in manchen größeren Städten eingerichtet und mit der Ausgabe von Marken verbunden sind, die den Inhaber zur Beziehung von Quantitäten der betreffenden Gegenstände legitimiren d. h. berechtigen. Die Bademarken anlangend so denke man an den Unternehmer einer Badeanstalt, welche etwa die einzige am Orte ist, so daß der Inhaber ausgegebener Bademarken ein recht demonstrables Interesse daran hat, zu dem hergerichteten Bade zugelassen zu werden oder auf Wiederinstandsetzung der etwa unbrauchbar gewordenen Vorrichtungen z. B. der durch Ueberschwemmung zerstörten Zugänge zu dringen. Wenn er, um dies klagend zu erlangen, kraft in seinem Besitze befindlicher Marken auftritt, so wird kein Richter Bedenken tragen, den Unternehmer zu verurtheilen; der Markenbesitzer ist Gläubiger des Unternehmers. —

Während die unter 10. genannten Papiere nur selten auf Inhaber gestellt vorkommen, haben diese unter 11 — 13. aufgeführten Papiere das gemeinsam, daß sie selten auf Namen lauten. Denn die Unternehmungen, welche zu ihrer Ausgabe Veranlassung zu geben pflegen, sind in der Regel auf Massenemission von vorn herein berechnet, und diese schließt eine auf die einzelnen Individuen sich herablassende Kontrole aus. Dergleichen Unternehmungen haben übrigens zumeist einen halboffiziellen oder doch jedenfalls notorischen Karakter, so daß vorausgesetzt werden darf, daß jeder Papierin=

haber mit den allgemeinen Nebenbestimmungen rücksichtlich des Gebrauches der Anstalt bekannt sei und sich denselben stillschweigend unterworfen habe; es ist daher ihre nähere Markirung auf der Karte nicht wesentlich; dagegen muß rücksichtlich ungewöhnlicher Nebenbestimmungen und Klauseln verlangt werden, daß der Unternehmer sie entweder auf der Karte selbst, z. B. auf deren Rückseite (z. B. auf Fahrbillets der Eisenbahnen) oder an geeignetem Platze, sei es nun durch vervielfältigte Straßenplakate oder aber durch lesbare Anschläge an und in den Eingängen zu der Anstalt deutlich anzeige (vergl. oben §. 68. S. 290.).

§. 114.

C. Aktien, Dividenden- und Interimscheine.

14. Aktien oder Antheilscheine. Ich wende mich in der Aufzählung der eigentlichen Inhaberpapiere zu derjenigen Unterart, mit deren Schilderung ich die Aufzählung in der Einleitung (s. §. 3.) begann. Die Aktien nehmen gegenwärtig unzweifelhaft die praktisch wichtigste Stelle unter sämmtlichen Unterarten des Inhaberpapieres ein (vergl. oben §. 89. S. 384.), die Stellung der Aktien au porteur ist so sehr üblich geworden, daß im gewöhnlichen Leben unter Aktien fast nur au porteur lautende verstanden werden, und doch ist gerade rücksichtlich ihrer von manchen Rechtslehrern bestritten worden, daß sie neben die übrigen Unterarten der Inhaberpapiere gestellt, d. h. den Obligationspapieren eingereiht werden könnten [1]). Aus diesem Grunde müssen wir uns zuvörderst angelegen sein lassen, das Wesen der Aktie im Allgemeinen festzustellen.

I. Wir vermögen das Wesen der Aktie nicht festzustellen, ohne zuvor vom Begriffsbaue des Aktienvereines eine klare Anschauung gewonnen zu haben; wir wollen aber unsere Betrachtung mit einem vorbereitenden Blicke auf den Ausdruck „Aktie" beginnen.

Dieses nicht bloß im Deutschen, sondern ebenso im Italienischen (azione), Französischen (action) und Englischen (action, obwohl hier „share" der üblichere Ausdruck ist) eingebürgerte Wort weist durch seinen linguistischen Ursprung (agere, actio) zunächst auf die Bedeutung von: Handlung, besonders: Handlung im großen

---

1) Zuletzt namentlich von v. Savigny, Obl.-R., Bd. II, §. 64. S. 113. 114. Anm.

Styl, also: Geschäftsunternehmung, Staatshandlung, hin; in der That sind wir auch gewohnt, bei dem Wort „Aktie" sofort an eine Unternehmung von größerer Tragweite und mehr oder weniger öffentlichem Interesse zu denken. Die andere, fast prävalirende, Bedeutung jenes römischen Wortes ist aber bekanntlich: Klage, Anspruch, und es ist von mir oben (§. 56. S. 228—231. §. 57. S. 238. dazu §. 58. S. 240.) ausgeführt worden, daß actio im technischen Sinne des antiken Rechtes unterschieden von lis, controversia oder judicium, und die Bezeichnung für das (der possessio beim Eigenthum entsprechende) Element der obligatio sei, welches wir uns als deren civilistischen Ausdruck und Organ, als deren auswendige Gestalt — und zwar vom Standpunkte des Berechtigten aus — vorzustellen haben, und daß diese sinnliche, äußerliche Seite der Obligation in skripturmäßiger Konzeption (formula, Brief, Schein) ihren natürlichen Abschluß finde. Diesen Abschluß nun erkennen wir im Aktienbriefe wieder. Unter Aktie denkt jeder sich einen in bestimmter Urkunde dargestellten Werthanspruch, unter Aktionär den Besitzer eines solchen Anspruchs, d. h. einen Berechtigten, welcher augenblicklich durch ein sinnliches Zeichen als solcher sich manifestiren kann; aber die Vorstellung solchen Anspruchs weist immer sofort auf einen Zusammenhang desselben mit einem größeren Unternehmen hin, zu welchem die Aktie sich als Theil, besser: wie ein Glied zu einem organischen Ganzen, verhält. Es ist, als ob jene beiden Grundbedeutungen von actio hier unmittelbar vereint seien: Aktie bedeutet einen bestimmten Anspruch (und zwar ohne Verbindlichkeitszusatz, d. h. eben nur Anspruch), setzt aber ein Großunternehmen voraus und gelangt so zu der Bedeutung eines Antheilscheines (diese Bedeutung ist im englischen share herausgekehrt); der Aktionär ist zugleich Forderungsberechtigter und Unternehmer, er ist Mitunternehmer, sein Antheil ist ein ideeller, und die Aktie ist das Symbol oder Emblem dieses Antheils, das Hantgemal der Mitunternehmerschaft. Hierin aber liegt eine so vollständige Wechseldurchdringung jener zwei Wortbedeutungen, daß die Totalunternehmung mit dem Einzelanspruch, der Einzelzweck mit dem Zentralzweck gleichsam zur Einheit zusammenschmilzt: Aktie ist folglich das Symbol einer Mitunternehmerschaft, vorzüglich als Recht oder Anspruch oder Anwartschaft gedacht, — die Betheiligung an einer Haupt- und Staatsaktion, eine Quote derselben, in welcher das

Wesen und Leben des Ganzen sich wiederspiegelt und wiederfindet, wie im Mikrokosmos der Makrokosmos. Aktie ist die Quote eines mehre Interessenten vereinigenden Großunternehmens, als Anspruch und nur als Anspruch gedacht, und symbolisirt in einer Skriptur.

II. Die Bahn, auf welche uns das Wort „Aktie" gleichsam von Ferne hingewiesen, wollen wir jetzt Schritt für Schritt durchmessen.

Aktienverein [2]) ist die gemeinsame Betheiligung Mehrer an einem gemeinschaftlichen Unternehmen (bedeutenderen Umfanges), mit Beschränkung des Risiko oder der Haftungspflicht der Theilnehmer auf das ursprünglich zur Bildung des Zentralfonds eingezahlte (dem Nennwerthe der Aktie entsprechende) Anlagekapital. Daß das Unternehmen ein umfangreiches und dauernden Zwecken dienendes, die Mitgliedschaft dem entsprechend eine zahlreiche sei und für sämmtliche Theilnehmer die Quote eine gleiche Höhe habe (z. B. 100 Thlr.), endlich daß der Aktionär (durch Negoziirung der auf Ordre oder Inhaber gestellten Aktien) beliebig einen Anderen sich substituiren könne, — sind gewöhnliche, nicht wesentliche Bestandtheile des Institutes. Von denselben sehen wir daher zunächst ab. Daß jedes Mitglied zu einer überhaupt bestimmten Quote des Unternehmens und Gewinnes Theil hat, ist nichts Besonderes des Aktienvereins, vielmehr ihm mit anderen Gesellschaftsformen gemeinsam; der Umstand aber, daß der Unternehmungsantheil in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückt ist, hat (abgesehen davon, daß dieser Bestimmung der Summe regelmäßig das ursprünglich in den Anlagefonds eingeschossene Kapital zugrunde gelegt ist) keine andere Bedeutung, als welche im Besitze einer kurzen Formel für jene Antheilsquote liegt.

Ist das Unternehmen ins Werk gesetzt, der Anlagefonds durch sämmtliche Einzahlungen definitiv realisirt, und hiermit der Mitgliedschaft der Einzelnen die beabsichtigte feste Form gegeben: so ist von Vereins-Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder (zu positiven Leistungen) weder gegen einander noch auch gegen Dritte (Vereinsgläubiger) mehr die Rede; die sämmtlichen Aktionäre haben nun also nur Ansprüche, keine Lasten. In ihrer Aussicht und Anwartschaft auf den Gewinn des Unternehmens ohne alle weiteren

2) Vergl. u. A. Storch, Handbuch der Nationalwirthschaftslehre ed. Rau, Bd. II. (1819), S. 51. Knapp, Vierzehn Abhandlungen über Gegenstände der Nationalökonomie (1840), S. 195—197.

Haftungspflichten ruht der Grundgedanke des Aktienvereins, ohne ihn besteht kein Aktienverein, in ihm haben wir ein neues und selbständiges Prinzip neben den zwei anderen Gesellschaftsformen (der offenen und der Kommanditengesellschaft); Jeder im Verkehre hat, wenn er sich einen Aktienverein vorstellt, jenen Gedanken im Sinne: derselbe bildet auch das civilistische Kriterium der Aktienvereinsidee. Aus diesem Grundgedanken ist daher, wie aus der Wurzel, die rechtliche Struktur des Akeienvereines zu entwickeln [3]. Mit der Verbindlichkeit der Einzahlungen der Aktienbeträge haben wir dabei nichts weiter zu schaffen, denn bis zur Volleinzahlung dauert das Provisorium, und die eigentliche Idee des Aktienvereines findet nur im Definitivum ihren Ausdruck.

Darin, daß der Aktionär für die Vereinschulden nicht (mit seinem Vermögen) haftet und folglich nicht Namens des Unternehmens von Extraneern persönlich in Anspruch genommen werden kann [4], steht er dem Kommanditisten (stillen Gesellschafter) in der Kommanditengesellschaft gleich [5]. Aber der Aktienverein unterscheidet sich von dieser Gesellschaftsform dadurch, daß sämmtliche Mitglieder des Aktienvereines, nicht bloß einer oder Einige [6], stille Gesellschafter sind, neben oder (richtiger) vor ihnen also nicht, wie in jener Form, ein individueller Komplementär als offizieller Prinzipal oder Chef des Unternehmens steht. Wir sagen daher: Ausschließung aller persönlichen Haftungspflicht der Mitglieder [7], als Ausschließlich-

3) Gewöhnlich findet man bei den Darstellern eine Anzahl von Grundsätzen neben einander gestellt, mit einfacher Berufung auf Verkehr und Gesetze, ohne den Versuch einer innerlich konzentrirten und methodischen Entwickelung. — Auch Jolly (Zeitschrift f. deut. R. Bd. XI. 1847. S. 329.) erklärt obige Nichthaftung der Aktionäre für „die vielleicht wichtigste Eigenthümlichkeit im Wesen der Aktiengesellschaft," fügt aber hinzu, daß sie „lediglich positiv rechtlich" sei.

4) S. Treitschke, Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. (1841), S. 327. und Reyscher, ebendas., Bd. III. (1852), §. 6.

5) s. Reyscher, ebendas., S. 390. u. Gelpcke, Zeitschr. f. Handelsrecht, 2. Heft (1852), S. 14 ff.

6) s. Treitschke, a. a. O. S. 328. und Gelpcke, a. a. O., S. 13.

7) Die hier gewöhnliche Hinzufügung: über den eingezahlten Aktienbetrag hinaus — versteht sich von selbst; denn der einmal eingezahlte Aktienbetrag kommt als eine reelle Summe für sich und als Objekt eines Rechtes der Aktionäre gar nicht mehr in rechtlichen Betracht. Jene Summe drückt fortan lediglich die Höhe des einzelnen Antheils aus.

keit der also gearteten Mitgliedschaft gedacht, ist das struktive Prinzip des Aktienvereines.

Aus diesem Prinzipe entspringt nun unmittelbar folgendes zweite Moment: da jene Konstellation (bloß berechtigter, nicht haftbarer Vereinsglieder) praktisch durchaus unausführbar sein würde, falls den einzelnen Mitgliedern der Rücktritt von dem Vereine freigelassen, d. h. ein Anspruch auf Auflösung des Vereins und Theilung des Vereinsvermögens gegeben wäre, so muß dieser Rücktritt oder Theilungsanspruch als abgeschnitten, bezieh. als nur unter gewissen Voraussetzungen vorbehalten, gelten [8]), damit Extraneer immer auf einen gewissen Fonds rechnen können, an welchen sie sich halten, während die Aktionäre selbst ihnen unnahbar bleiben. Durch diese Unkündbarkeit (perpetuitas) und Bannung der Mitgliedschaft oder Unangreifbarkeit des Vereinsfonds (bis zur etwaigen Liquidation) ist dieser, der Effektivbestand des Unternehmens, gewahrt und der daran geknüpfte Kredit unabhängig gestellt von dem Willen und Kredit der einzelnen, sämmtlicher Aktionäre, welcher nun nicht weiter in Betracht kommt. Ohne jene Bannung würde kein Extraneer in Geschäftsverbindungen mit dem Vereine treten, diesem würde jeder lebendige Eintritt in den Verkehr und gleichsam der Odem abgeschnitten, d. h. er wäre unmöglich — und darum entspringt aus dem Grundprinzipe der Nichthaftbarkeit das zweite Kardinalmoment der Unkündbarkeit: beide Sätze enthalten das Wesen des modernen Aktienvereines; auf ihnen, wie auf dem Grundriß, ruht alles Uebrige, was durch innere logische Entwickelung gewonnen, oder aber durch Gesetz, Gewohnheit und im einzelnen Falle durch Uebereinkunft, aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit hinzugefügt wird.

III. Fassen wir den gegebenen Grundriß etwas näher ins Auge, so überrascht uns die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses zwischen dem Zentralfonds des Vereines und den Mitgliedern desselben; jener erscheint gleichsam von diesen, d. h. ihren vermögensrechtlichen Sondersphären abgelöst und ihnen als selbständige Existenz gegenübergestellt; von diesen Vermögensphären der einzelnen Mitglieder wird gänzlich abgesehen, und dagegen der Zentralfonds als eine in sich gegründete Vermögensphäre in den Vordergrund und Mittelpunkt gerückt. Den einzelnen Mitgliedern ist vermöge der Unkündbarkeit ihrer

---

8) S. Treitschke, a. a. O., S. 329.

Stellung jede Einwirkung auf den Effektivbestand des Unternehmens versagt, alle Verfügungsgewalt über das „Eigenthum des Vereines" die Realitäten (Liegenschaften, Maschinen u. s. w.) und Kassen entzogen. Diese Einschränkung aber verträgt sich wenig mit der Stellung eines socius und condominus: ein Gesellschafter, welcher prinzipiell kein Kündigungsrecht, kein Recht auf Theilung der communio hat, ist eigentlich gar kein (bloßer) socius (selbst wenn wir von allen Nationaleigenthümlichkeiten der römischen societas Umgang nehmen); ein condominus, welchem Besitz und Verfügungsgewalt (über Früchte u. s. w.) prinzipiell entzogen sind, kann eigentlich nicht als Eigenthümer gelten, Eigenthum wäre für ihn ein leerer Schall, und an ihm festhalten, eine Spielerei. Es fragt sich daher, wie solche civilistische Inelegantz zu beseitigen ist.

Vielleicht gibt uns der moderne Rechtsinn, der aus germanischem Stamme entsprossen ist, Antwort. Er nämlich liebt es, Vermögensobjekte um der in ihnen gelegenen und in besonderen Beziehungen betonten Realsicherheit willen so hervorzudrängen, daß in ihrer Existenz und ihrem Werthsinhalte die begründete Verbindlichkeit gleichsam sich thatsächlich erschöpft, sie somit gewissermaßen selbst als Schuldner und das wirkliche Schuldner-Individuum gleichsam nur als Repräsentant der im Vordergrunde stehenden Vermögensobjekte vorgestellt werden. Diese Konstellation nehmen wir z. B. bei den Reallasten wahr, wo die Leistungsverbindlichkeit so eng mit einem Grundbesitze verbunden, die Exekution so vorzüglich und so direkt gegen das Grundstück geht, daß dieses selbst sich wie der eigentliche oder nächste Schuldner ausnimmt, und der individuelle Schuldner der einzelnen Leistung mehr oder weniger zurücktritt (vergl. z. B. Bluntschli, deut. Privatrecht, I. S. 445.). Es ist daher von manchen Rechtslehrern (namentlich von Duncker) die Theorie der Reallast geradezu auf die Annahme einer civilistischen Personifikation des Grundstückes gegründet worden. — Ein anderes Beispiel bietet das Verhältniß des Bodmeristen zu dem verbodmeten Gegenstande (Schiff u. s. w.), an welchen, mit Zurückdrängung des persönlich nicht in Anspruch zu nehmenden Bodmereinehmers (des Schiffers), der Bodmerist im Nichtbefriedigungsfalle sich unmittelbar hält, gleich als wäre das verbodmete Schiff selbst, und nur dieses, sein Schuldner, der Bodmereinehmer aber nur dessen Repräsentant (s. oben §. 112. unter 7.). Auch hier fühlt man sich verlockt, den verbodmeten Gegenstand als

Person und als Schuldner anzusehen. — Wenn nun nichts desto weniger hier die Idee einer Personifikation fern bleiben muß, so liegt der Grund davon in dem formalen Gesichtspunkte civilistischer Dekonomie und Konzinnität: um so dünner, beschränkter, ephemerer Rechtsverhältnisse und Zwecke willen verlohnt es, wenn ich so sagen darf, nicht, ein Institut von so eminenter Tragweite, wie sie die juristische Persönlichkeit hat, anzunehmen; der Zweck ist auf einfacherem Wege durch das Dogma zu erreichen, daß der Grundbesitzer und der Bodmereinehmer als wirkliche Schuldner anerkannt werden, und nur die Geltendmachung der Forderung auf Existenz und Werth des Grundstückes, des Schiffes beschränkt wird.

Mit diesem Dogma der Exigibilitätsbeschränkung ließe sich nun vielleicht bei der Konstruktion des Aktienvereines auch nothdürftig auskommen, indem man sagte: Die Aktionäre kontrahiren, werden (pro rata) Gläubiger und Schuldner, allein ihre Haftungspflicht bleibt beschränkt auf den festgestellten Zentralfonds, und nur gegen diesen ist Exekution zulässig (so denkt sich's Thöl, Handelsr. §. 46.); jeder Kontrahent unterwirft sich dieser Schranke stillschweigend, indem er wissend mit einem Aktienvereine sich einläßt [9]). Allein meines Erachtens liegt in dieser Ausdehnung der Nichthaftbarkeit auf ein ganzes Gebiet, eine ganze Kette der verschieden- und großartigsten Geschäftsbeziehungen etwas sehr Bedenkliches; es erscheint unnatürlich, künstlich, gezwungen [10]), jedem Geschäfte der vereinten Aktionäre die stille und doch so außerordentliche und wichtige Klausel angehängt zu denken, daß sie, die Aktionäre, nur mit einem abgemessenen Theile ihres Vermögens, dem in den Zentralfonds gesammelten, haften wollten. Dieser komplizirten Gestaltung gegenüber nimmt sich das Medium einer juristischen Persönlichkeit, als Trägerin des obligirten Vermögenskreises, einfacher und näher liegend aus. — Außerdem aber wäre mit jenem Dogma der Exigibilitätsbeschränkung nicht die civilistische Ineleganz beseitigt, welche, wie oben erwähnt, in der so schlechthin restringirten, oder resignativen Lage der einzelnen Aktionäre zu dem Bestande des Unternehmens hervortritt. Diese Ineleganz läßt sich vielmehr bloß dadurch überwinden, daß der schon angedeuteten Tendenz des modernen Rechtsinnes, das in praktischer Wichtig-

9) S. Pöhls, Aktiengesellschaft, S. 257. Treitschke, a. a. O., S. 348 — 353.

10) Thöl (Handelsr., §. 44. Anm. 5.) freilich findet das gerade Gegentheil.

keit prävalirende Vermögensobjekt zu personifiziren, voller Ausdruck gegeben, und so die zuvor nur faktische Vermögenseinheit zu einer juristischen universitas ausgeprägt wird [11]). Nunmehr erscheinen in der That nicht die Aktionäre als Eigenthümer jenes Zentralfonds und unter sich nicht als in communio stehend, sondern zwischen sie und diesen Fonds gleichsam in die Mitte tritt die juristische Person, deren Vermögensphäre (patrimonium, pecunia) durch eben jenen Fonds ausgefüllt wird. In der Anerkennung dieser Persönlichkeit liegt von selbst die Fernhaltung aller individuellen Einwirkung der Aktionäre auf den Vermögensbestand des Unternehmens, die Unkündbarkeit der Mitgliedschaft und die Nichthaftbarkeit der Aktionäre für die Vereinschulden ausgedrückt: alles dies ist gleichsam uno tenore gegeben [12]), und alles Auffällige, Inelegante und Schwerfällige in der Struktur ist beseitigt; es entspricht der faktisch unumgänglichen Abgrenzung der Zentralsphäre von den Einzelsphären eine juristische Abgrenzung. — Wir können diesen auf Ablösung der Vermögensphäre des Vereines von derjenigen der einzelnen Aktionäre berechneten Zweck der Vereinspersönlichkeit ihre negative oder innere Funktion nennen.

Neben ihr macht sich noch eine zweite Rücksicht geltend, welche als die positive oder äußere Funktion bezeichnet werden kann: sie besteht in der Vereinfachung der Vereinsvertretung nach Außen [13]). So lange der Verein keine juristische Person ist, muß entweder Einer als alleiniger Unternehmer auftreten, seinen Namen ins Grundfolium eintragen lassen und unter seinem Namen mit Extraneern die erforderlichen Geschäfte abschließen, oder aber es müssen sämmtliche Aktionäre immer gemeinsam handeln, die Vollmachten und Prokuren gemeinsam ausfertigen u. s. w., was bei einer größeren Anzahl zerstreut wohnender Aktionäre fast zur Unmöglichkeit wird. Die Erhe-

11) von Savigny (Obl.=R., Bd. II. §. 64. S. 113. 114. Anm.) meint überhaupt, daß „die Ertheilung der Korporationsrechte" nur eine formale Bedeutung für die Stellung nach Außen habe, und die Natur des Vereines als einer Sozietät bestehen lasse, so daß die Aktionäre selbst „Eigenthümer der Anstalt" bleiben. — Fast sämmtliche übrigen Rechtslehrer (s. jedoch Thöl oben) kommen mit ihrer Theorie direkt oder indirekt, ausdrücklich oder im Stillen und widerwillig auf die Annahme einer juristischen Persönlichkeit hinaus; Jolly (a. a. O., S. 348.) meint freilich anders.

12) s. Treitschke, Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. S. 340.

13) s. Treitschke, a. a. O., S. 340.

bung des Vereins zur Person überhebt sofort aller Künstlichkeiten und Schwierigkeiten.

Erst durch Personifikation des Vereines erhält die Idee des Aktienunternehmens ihren wahren Abschluß; die Stellung der Aktionäre ist nun eine einfache und der Gesammtintention vollständig entsprechende: unter ihnen steht die Vereinsperson als geschlossenes Zentrum da, und sie sind nur dessen Organe (in der Generalversammlung in Gemäßheit der Statuten). Dieser Struktur aber entspricht auch die Verkehrsanschauung, und wenn es, was gewöhnlich gegen die Annahme einer Vereinspersönlichkeit geltend gemacht wird, in den meisten Statuten heißt, die Aktionäre seien Eigenthümer des Vereinsvermögens: so ist das nicht im technischen Rechtsinne verstanden, sondern soll nur den inneren Stand der Sache ausdrücken, wonach die Vereinsperson nicht eine selbständige und über den bestimmten Vermögenszweck hinausgehobene Bedeutung in sich hat, sondern lediglich zum Zwecke des Vereines konstituirt ist, und demgemäß ihr Vermögen thatsächlich aufgeht in der Summe der Ansprüche der Aktionäre. Es kann ja täglich beobachtet werden, daß der einzelne Aktionär sich keineswegs rechtlich als wirklichen Miteigenthümer der Kasse, der Maschinen, des Terrains betrachtet und z. B. der Eisenbahnaktionär sich keineswegs dem Eisenbahnterrain, dem Bahnhofsraume gegenüber näher berechtigt dünkt, als jeder Andere, der unbetheiligt ist [14]).

---

14) Manche, und zuletzt Bluntschli (deut. Privatr., Bd. II. §. 139.) fassen den Aktienverein als „Genossenschaft" auf und denken sich diese theils als selbständig den Mitgliedern gegenüber, theils aber als mit ihnen zusammenfallend. Von dieser Auffassung weicht Jolly (Zeitschr. f. deut. R., Bd. IX. S. 317 — 449.) eigentlich nur in der Formulirung, in der Sache dagegen nicht wesentlich ab. Man vermißt bei dieser Auffassung eine prinzipmäßige Aufklärung darüber, wie theils der Verein als Ganzes, theils die einzelnen Aktionäre selbst und unmittelbar als Subjekte der Vereinsverhältnisse und des Besitzthums gelten können. Jolly bestimmt das Wesen der Aktiengesellschaft so: „daß sie (die Theilnehmer) formell durchaus als Einheit erscheinen, formell ganz so behandelt werden, als bildeten sie ein besonderes, selbständiges Rechtssubjekt, während materiell nur sie selbst berechtigt und verpflichtet sind, und ein von ihnen verschiedenes Subjekt für die gesellschaftlichen Rechtsverhältnisse nicht existirt" (S. 319.). Jolly findet (mit Recht) einen Widerspruch in der Aufstellung, daß der Aktienverein eine Korporation sei, deren Eigenthum pro rata das Eigenthum ihrer Glieder wäre, aber mir scheint derselbe Widerspruch zu bestehen, wenn Jolly sagt: „Ich glaube,

IV. Warum haben nun dennoch manche Rechtslehrer sich nicht mit der Idee der Vereinsperson befreunden wollen? Ich denke, der Grund davon liege in der Eigenthümlichkeit der Person, mit welcher wir es hier zu thun haben. Bei den juristischen Personen, an welche bisher in der Darstellung der Lehrbücher meist ausschließlich gedacht wurde: d. h. bei den Korporationen und Stiftungen, liegen historische Organismen oder individuelle Willensakte vor, welche eine reelle und geschlossene Willenspotenz in sich tragend das natürliche Substrat für die ihnen ertheilte Persönlichkeit d. h. Vermögensfähigkeit darstellen; hier sind in sich beruhende Existenzen mit selbständiger einheitlicher Lebenskraft und von allgemeiner sozialer Geltung vorhanden: die hinzutretende (privatrechtliche) Persönlichkeit ist nur ein Accidens, der Schwerpunkt dieser Existenzen liegt über dem Vermögensrecht hinaus. Anders verhält es sich mit den Aktienvereinen, welche aus planmäßiger Berechnung hervorgehend nicht ein natürliches Substrat, nicht einen reellen, einheitlichen Willen in sich tragen, nicht ein organisches Leben führen, und denen die juristische Persönlichkeit nicht ein bloßes Accidens, sondern ihr Ein und Alles ist [15]); es fehlt hier an einer lebendigen und in sich begründeten Individualität, welche sich als natürliche Trägerin der zu ertheilenden Persönlichkeit darböte, sondern es muß, um ein Substrat für dieselbe zu haben, eine Individualität erst künstlich, d. i. durch Fiktion geschaffen werden (vergl. oben §. 102. S. 436.). Während die Korporationen

---

daß man die Ansicht der Interessenten nicht verfehlt, wenn man sie selbst als die eigentlichen Subjekte der vorliegenden Rechtsverhältnisse auffaßt, die aber in ihrer Gesammtheit formell als ein besonderes, selbständiges Rechtssubjekt gelten" (S. 323.). Gegen die Annahme einer juristischen Person erklärt sich Jolly als gegen eine Künstelei (S. 324.), bennoch sagt er (S. 327.): „Die Aktiengesellschaft gilt aber formell vermöge einer rechtlichen Fiktion als eine juristische Person" (ähnlich auf S. 331. 399—401. 420.). Ist das nicht gesteigerte Künstelei?! — Zu diesem Stelzengange zwischen formeller und materieller, geltender und wirklicher Persönlichkeit scheint aber Jolly, der selbst einmal höchst bezeichnend von „Zwitterhaftigkeit des in einer Aktiengesellschaft dargestellten Rechtsverhältnisses" spricht (S. 437.), dadurch gedrängt worden zu sein, daß er nicht zwischen korporativer Individualität und juristischer Persönlichkeit unterscheidet und daher der Fiktion nicht die richtige struktive Stellung anzuweisen vermag. — Auch Brackenhöft (in Weiske's Rechtslexikon, Bd. V. S. 83 ff.) hat sich nicht zu helfen gewußt.

15) Diesen Unterschied scheinen auch Treitschke (a. a. O., V. S. 338.) und Reyscher (a. a. O., XIII. §. 4. S. 387.) anzudeuten.

einen sittlich-politischen Selbstzweck haben, sind die personifizirten Aktienvereine lediglich Mittel zum Zwecke, die Persönlichkeit ist hier nicht ein bloß sekundäres Element, sondern die fingirte Individualität ist nur um der Persönlichkeit und diese nur um des bestimmten Vermögenszweckes willen da: die Person des Aktienvereines ist eine rein vermögens- oder privatrechtliche Existenz [16]. — Wir können demnach sagen: Die Person des Aktienvereines unterscheidet sich von der Korporation dadurch, daß sie keine selbständige Bedeutung und lebendige Individualität in und unter sich hat, sondern Mittel zu einem Vermögenszwecke ist und eine fingirte Unterlage d. h. einen nur formalen und civilistischen, nicht organischen, Bestand hat [17]). Diese juristische Durchsichtigkeit und rein vermögensrechtliche, magere Zweckanlage hat gegen die Annahme einer juristischen Persönlichkeit Bedenken erregt, allein diese Bedenken sind beseitigt, sobald vermieden wird, mit der vermögensrechtlichen Persönlichkeit deren Substrat, die (lebendige oder fingirte) Individualität zu vermischen. Aktienvereine sind nichtleibliche, künstlich gestaltete Individuen im ausschließlichen Dienste vermögensrechtlicher Zwecke: in ihnen kulminirt die privatrechtliche Verkehrsbildung, denn auch juristisch gibt es nichts höheres als die Kreation dauernder Individuen, deren ganze Mission sich in der Erreichung eines großartigen Vermögenszweckes erfüllt. Es war unserer Zeit vorbehalten, diese Idee von aller Einmischung publizistisch-korporativer Elemente frei auszubilden, ein civilistisches Institut von fast publizistischer Potenz, doch von allen publizistischen Ingredienzien erlöst in die Rechtswelt einzuführen. Im Augenblicke läßt sich ein qualitativer Fortschritt auf der Leiter vermögensrechtlicher Verkehrsformen kaum noch vorstellen; es kann sich nur um graduelle Verfeinerung und Erleichterung des Gefundenen handeln.

Jeder Aktienverein hat die unausbleibliche Tendenz [18]) sich als juristische Person zu konstituiren [19]); und es kann sich meines Er-

16) Hier der Grund, warum Jolly mit so seltsamen Verklausulirungen die Aktiengesellschaft eine juristische Person nennt.

17) Jolly!

18) Diese Tendenz wurzelt tiefer in dem germanischen Streben nach korporativer Assoziation und organischer Gestaltung aller umfassenderen Lebenspotenzen. Vergl. z. B. Preuß. Landr. II, 6. §. 14. 15: „Jede erlaubte Gesellschaft hat die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinden."

19) S. Treitschke a. a. O. S. 341., Jolly a. a. O., S. 329.

achtens nur fragen, ob es dazu einer Kreation von Staatswegen bedürfe, oder ob die Staatseinwilligung, welche jetzt wohl fast allenthalben vorausgesetzt wird, nur als accessorische Autorisation (die zu der Selbstkreation hinzutretende auctoritas interponenda) aufzufassen sei. Diese Frage aber liegt unserem hiesigen Interesse fern; uns genügt, gezeigt zu haben, daß und inwiefern der Aktienverein (in ungeschmälerter Konsequenz seines Prinzipes und im Zustande seiner vollkommenen Verwirklichung) eine juristische Person und die Vermögensphären der einzelnen Aktionäre von ihm streng unterschieden sind.

Die Annahme einer Vereinsperson hat überdieß den Vorzug, daß sie in die Mehrheit der Gesellschaftsformen einen inneren Zusammenhang bringt und gleichsam den Gedanken vollendet, welcher in dem Uebergange von der offenen zur Kommanditengesellschaft begonnen ist. Sämmtliche Aktionäre nämlich sind stille Gesellschafter, haben die Stellung von Kommanditisten, der Komplementär aber — dessen Existenz mit dem Begriffe jener eigentlich zugleich gesetzt ist — zu den Aktionären ist eben die Vereinsperson, sie ist der nominelle Prinzipal oder Chef des Unternehmens, das ostensible Rechtsubjekt des diesem Unternehmen gewidmeten Vermögensfonds: Aktienverein ist eine Verbindung von Kommanditisten unter der Firma einer Vereinsperson als Komplementärs und nominellen Unternehmers; der Kredit des Unternehmens erscheint formulirt als Kredit eines fingirten Individuums, der Zentralfonds ist dessen Ausstattung; der Realbestand dieses Fonds und die Vermögensphäre der Vereinsperson decken einander, Eines reicht gerade soweit als das Andere. So sammeln und organisiren sich in dem personifizirten Zentralfonds alle Verkehrsvorstellungen vom Wesen und Werth des Unternehmens auf die einfachste Weise: solche Sammlung und Organisation aber ist ja allen Rechtes wahre Aufgabe! —

V. Mit dieser Auffassung des Aktienvereines erfreuen wir uns einer festen Unterlage für die Wesensbestimmung der Aktie. Die Aktie gibt nicht einen unmittelbaren Antheil am Vermögensbestande des Vereines, so daß eine reelle communio bestände — weil dies im Widerspruche mit der Vereinspersönlichkeit sein würde —, sondern drückt symbolisch die Stellung des Aktionärs zu der ins Mittel ge-

---

Renscher a. a. O. S. 384. 397. Gelpke Zeitschr. f. Handelsr., 2. Heft, S. 19. 21. 39. 70.

stellten Vereinsperson aus [20]). Diese Stellung aber ist eine zwiefache: 1) der Aktionär steht als Gläubiger der Vereinsperson da; es bleibt kein anderer Ausweg, als die Formulirung eines obligatorischen Anspruches, in welchen der Zentralfonds sich ideell auflöst, übrig, um dem Aktionär den Werth des Unternehmens zuzuwenden. Diese Obligation hat wieder einen zwiefachen Inhalt, indem sie sowohl ein Recht auf Auszahlung des durch den Nennwerth der Aktie ausgedrückten Quotenantheils vom Zentralfonds der Vereinsperson (natürlich deducto aere alieno), als auch einen Anspruch auf Vertheilung der aus dem Reinertrage sich ergebenden statutenmäßigen Dividende enthält; ersteres Recht ist ein durch Vereinsliquidation bedingtes, also Seiten des Aktionärs unkündbares, der andere Anspruch dagegen in den statutenmäßigen Perioden realisirbar, und eben daher wird bei der Aktie ganz hauptsächlich an diesen letzteren (während des Vereinsbestehens realisirbaren) Anspruch gedacht, und nach ihm vorwiegend Werth und Kurs der Aktie bestimmt. Der Erwerber einer Aktie denkt an den dadurch erworbenen Anspruch auf die für die nächsten Perioden in Aussicht stehenden Dividenden [21]).

2) Der Aktionär ist aber zugleich Organ der juristischen Vereinsperson: er als ausschließlicher Vermögensinteressent des Unternehmens ist das natürliche Organ zur Repräsentation der eines reellen Willens entbehrenden Person; die Generalversammlung ist die Repräsentativbasis; aus ihr gehen der Verwaltungsrath (Vorstand, Direktorium) und die Prüfungsdeputation (Vereinsausschuß) hervor, denen Institorkarakter zukommt (d. h. sie administriren in procura der Vereinsperson).

Die Beimischung dieses zweiten, repräsentativen, Elementes könnte allenfalls zweifelhaft machen, ob die Aktie zu den Obligationspapieren zu rechnen sei. Indeß ist zu erwägen, daß das obligatorische Element immer seine selbständige Bedeutung neben dem reprä-

---

20) Gewöhnlich wird daneben noch als Bedeutung der Aktie hervorgehoben, daß sie Quittung über die geleistete Einlage sei (so Thöl, Gengler u. s. w.); indeß kommt diese Einlage nach Emission der Aktie gar nicht mehr in besonderen Betracht; der Aktienbesitzer ist nicht als Einzahler, sondern schlechthin als Besitzer der Aktie vereinsberechtigt (vergl. oben §. 113. sub 10. z. X.).

21) Ein Forderungsrecht nehmen auch Gengler Lehrb. I. S. 506. und v. Hahn, die mater. Uebereinstimmung der röm. und german. Rechtsprinzipien (Jena, 1856.), S. 369. an.

sentativen behält, — daß sogar jenes im Verkehre als das Wichtigere und als der eigentliche Zweck des Aktienerwerbes erscheint, — daß auch, während die Dividende vom Reinertrage stets mit Berücksichtigung sämmtlicher Aktien festgestellt, also jede Aktie als nothwendig mitzählend betrachtet wird, in den Generalversammlungen, also bei Berücksichtigung des Repräsentativelementes, nie sämmtliche Aktien als vertreten erfordert werden, — endlich daß, während jede Aktie stets einen Dividendenanspruch gewährt, nicht jede Aktie unter allen Umständen eine Stimme (in der Generalversammlung) gibt, indem z. B. bei Vereinigung mehrer Aktien in der Hand derselben Person gewöhnlich nur eine statutenmäßig geminderte Anzahl Stimmen (z. B. bei 2 — 5 Aktien nur 2 Stimmen) zugestanden ist. Aus diesen Gründen erscheint das obligatorische Element der Aktie als das primäre, das repräsentative Element aber als das sekundäre, und rechtfertigt sich zugleich die Behandlung der Aktie als eines wesentlich obligatorischen Werthpapieres. — Ihr entspricht die Verkehrsauffassung der Aktionäre, welche sehr häufig ihr Repräsentativrecht gar nicht ausüben, dagegen das obligatorische Recht nicht leicht werden unrealisirt lassen.

VI. Fassen wir das Gesagte zusammen, so ist Aktie im Wesentlichen der sinnlich formulirte Anspruch auf eine bestimmte Quote des allgemeinen Werthbestandes und periodischen Reinertrages eines Unternehmens, und der diesem Anspruche gegenüberstehende Schuldner ist das Vereinsindividuum, welches aus formalen und praktischen Rücksichten als Mittelsperson zwischen die Mitglieder und die Gläubiger des Vereins und zugleich über die einzelnen Aktionäre aufgestellt ist. Der Realbestand des Unternehmens bildet das Vermögen der Vereinsperson, allein dasselbe löst sich thatsächlich auf in die Summe der in den Aktien dargestellten Forderungen. Jede Aktie im üblichen Sinne repräsentirt zu ihrem Antheil den in obligatorische Vermögenstoffe (nomina, Posten) aufgelösten, d. h. vermögensrechtlich idealisirten Effektiv- und Kreditbestand eines Großunternehmens: in dieser Formel finden wir den am Schlusse von No. I. allgemein formulirten Gedanken wieder. Jede Aktie als Anspruch an die Vereinsperson und ideelle Rate des Zentralvermögens trägt in sich jeden Augenblick ein Bild des Ganzen; die von der Vereinsperson emittirten Aktien sind deren Kreaturen, in denen sich das Wesen ihres Kreators ebenbildlich abspiegelt; sie erinnern uns an die Haussöhne,

welche der paterfamilias mit einem Pekulium ausgestattet hat; sie sind von der Vereinsperson ausgetheilte Pekulien, die Zweige, in welche das Stammvermögen sich ideell auseinandeflegt.

Vielfache Aehnlichkeit besteht zwischen Aktie und Partialobligation, denn auch in letzterer sind ein (Seiten des Inhabers) unkündbarer Kapitalanspruch und ein periodisch realisirbarer Nebenanspruch (die s. g. Zinsen) vereint (vergl. oben §. 110. S. 477.); in beiden Papierunterarten liegen einseitige Obligationen (Ansprüche) vor, indem von Emission des Papieres an die vorausgesetzte Einzahlung nicht weiter in Betracht kommt. Bei der Aktie ist ein fingirtes, bei der Partialobligation gewöhnlich ein natürliches Individuum (Korporation, Grundherr) der Schuldner; auch der Forderung aus einer Partialobligation kann eine administrative Kontrolbefugniß beigesellt sein. Freilich ist dort die Person des Schuldners nur künstlich und um der Schuldnerschaft selbst willen konstituirt, während hier die Schuld im Dienste höherer Selbstzwecke der schuldenden Person kontrahirt ist; dort ergibt sich aus der gesammten Anlage ein aleatorischer Karakter des Aktienanspruches, während im Wesen der Partialobligation dieser Karakterzug fehlt.

VII. Die Idee, daß der Effektivbestand eines fundirten Unternehmens durch die Aktien in Obligationen aufgelöst werde, bleibt gewissermaßen unvollkommen, wenn nicht der Aktie eine Qualität verliehen werden könnte, um deren Willen die Theorie des Aktienvereins überhaupt hier von mir dargelegt worden ist. Durch Stellung der Aktien auf Inhaber wird die obligatorische Aktienmasse in Fluß gebracht; in hunderte, tausende von Partialströmungen vertheilt breitet sich der Werth des Unternehmens unter die Kapitalisten aus, und Viele auf einmal, Verschiedene nach einander können das Schifflein ihrer Hoffnung diesem Strome anvertrauen. Zugleich aber ist in der gesteigerten Negoziabilität ein Mittel geboten, die praktischen Mißlichkeiten der Unkündbarkeit zu paralysiren, denn in jener ist geradezu ein Ersatz der mangelnden Kündbarkeit gegeben (vergl. oben §. 3. S. 8. 9.). Die Aktie ist ein Mittel, große Werthe einem Zwecke dauernd dienstbar zu machen und doch den idealen Inhalt dieser Werthe für den regsten Verkehr zu emanzipiren.

In der Inhaberaktie findet die Idee des Aktienvereines ihren praktischen Abschluß. Der eigentliche Sozietätsbegriff ist darin vollständig überflügelt; denn wie die Aktie von Hand zu Hand wan-

dert, so wechselt die Mitgliedschaft, und dieser Wechsel vollzieht sich durch einseitigen Rechtsakt des Inhabers, d. h. ohne daß es eines Beitrittes der Vereinsperson bedarf, ja die einseitige Besitzergreifung schon verschafft dem Erwerber die Stellung eines Aktionärs, er ist Gläubiger und Vereinsorgan kraft des Besitzes der Aktie; der Erwerb der Forderung aber vollzieht sich novationis jure wie bei jedem anderen Inhaberpapiere [22]).

§. 115.

Fortsetzung.

15. Kommanditenaktien. Die Kommanditengesellschaft ist einer Organisation fähig, wodurch sie dem Aktienvereine äußerlich ähnlich wird: Dies geschieht im Falle einer Parzellirung des Kommanditenkapitals in Quoten (Aktien), wodurch die Betheiligung einer größeren Anzahl von Kommanditisten wesentlich vereinfacht wird, und ähnliche Resultate erzielt werden können, wie durch Gründung eines an komplizirtere Voraussetzungen gebundenen Aktienvereines [1]). In Frankreich ward aus Art. 38. des Code de commerce (in Verbindung mit Art. 34. und 35.) die Befugniß hergeleitet, solche Kommanditenaktien au porteur zu stellen, und infolge dessen bildeten sich, namentlich seit dem vierten Jahrzehend dieses Jahrh., dort zahlreiche Kommanditenvereine mit solchen Aktien; so wurden z. B. im J. 1837. nicht weniger als 288 neue, mit ca. 361 Mill. Fr. Kapital, gestiftet, und damit auch selbst die kleinsten Privatvermögen Theil nehmen könnten, Aktien von 50 und sogar 20 Fr. Nominalwerth ausgegeben [2]). Von verschiedenen Rechtsgelehrten (Persil, Pardessus u. A.) ward die Befugniß, Inhaberaktien dieser Art auszustellen, schon aus juristischen Gründen bestritten [3]), allerseits

---

22) Darüber, daß in der Uebertragung einer Inhaberaktie eine Novation liege, hat sich schon Jolly a. a. O. S. 416—419. (namentlich gegen Treitschke) ausgesprochen. Man erschwert sich die Betrachtung hier immer noch unnöthigerweise durch Einmischung des einer ganz abgesonderten Betrachtung anheimfallenden Verhältnisses „nicht voll eingezahlter Aktien"; s. den folg. §. a. E.

1) S. Pardessus, Cours de droit commercial, No. 1033. Schiebe, Lehrb. d. Handelsr. (Leipz. 1838.), No. 1033. S. 560—562. Brinckmann, Lehrb. d. Handelsr. §. 54. S. 207—210.

2) s. Schiebe, a. a. O. S. 562. Anm.

3) Die Zulässigkeitsfrage ward namentlich aus Anlaß eines vor dem Pari-

aber wurden ihre Gefahren für den öffentlichen Kredit anerkannt, weil durch solche Emissionen die Möglichkeit gegeben ist, daß unsolide Unternehmer, dem Namen nach Komplementäre, der Sache nach aber ohne alles eigene Kapital [4]) und ohne eignen Kredit, die Aktionäre sowohl als die Gesellschaftsgläubiger in größtem Maßstabe betrügen. Aus diesem Grunde hat sich in Deutschland die allgemeine Stimme gegen solche Kommanditenaktien auf Inhaber ausgesprochen [5]), und in Frankreich zeigt ein Gesetzentwurf von 1838, welcher jede Zerlegung des Kommanditengeldes in Aktien (irgend welcher Art) untersagt [6]), daß dort dieselbe Ansicht Platz gegriffen hat; in das holländische Handelsgesetzbuch ist die Bestimmung des Art. 38. des Code de commerce von der Zerlegbarkeit des Kommanditenkapitals überhaupt nicht übergegangen.

16. Aktientheile (coupons d'action) oder Schnitt-Theile. Während das Gewöhnliche ist, daß die vom Aktienvereine emittirten Aktien durchgängig den gleichen Nominalwerth haben, kommt ausnahmsweise nicht bloß Emission von Aktien zu verschiedenen Nominalwerthen vor, sondern auch, namentlich wenn die Aktienbeträge besonders hoch angesetzt sind, eine Zerlegung des Normalaktienbetrages in Partialaktien oder Aktiencoupons, welche gleich den Normalaktien auf Inhaber lauten können [7]). Dergleichen sind im Code de commerce, Art. 34., und danach im Holländ. Handels-G.-B. Art. 40. und Spanischen Handels-G.-B. Art. 275. (vergl.

---

ser Handelsgerichte im August 1830 entschiedenen Rechtsstreites viel ventilirt; das vom Appellhofe (1832.) bestätigte Urtheil jenes Gerichtes erklärte die Zulässigkeit; es findet sich mitgetheilt bei Schiebe, a. a. O. S. 561. Anm.

4) Es kam in Frankreich sehr häufig vor, daß in der That das ganze Kapital der Kommanditengesellschaft in Aktien zerlegt war.

5) S. Würtemb. Entw. e. Hand.-G.-B., Motive zu Art. 236., Entw. e. allg. Hand.-G.-B. für Deutschland (1849), Motive zu Tit. 3. Art. 70. Brinckmann, Lehrb. d. Handelsr. §. 54. Anm. 13. Treitschke in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. V. S. 328. 329.

6) s. Schiebe a. a. O. S. 562. Anm.

7) S. Schiebe, Lehrb. d. Handelsr. No. 1042. S. 571. Brinckmann, a. a. O. §. 60. S. 238. Gengler, Lehrb. d. deut. Privatr. I. §. 112. S. 505. Entw. e. allg. Hand.-G.-B. für Deutschland (1849) Tit. 3. Art. 85. 86. „Das Gesellschaftscapital wird in Aktien oder Aktientheile vertheilt. Die Aktien oder Aktientheile können auf jeden Inhaber oder auf bestimmte Inhaber lauten."

dazu Art. 280.) und Badischen Landrechts (Anhang v. den Handelsgesetzen No. 34.) ausdrücklich zugelassen worden.

17. Dividendenscheine. Dieselben sind im Wesentlichen ebenso wie die Zinskoupons zu behandeln. In ihnen stellt sich der Anspruch des Aktionärs auf seinen Antheil am periodischen Reinertrage des Unternehmens, welcher dem (bedingten, unkündbaren) Anspruche auf seinen Antheil am Effektivbestande des Vereinsvermögens zur Seite steht, in selbständigen Urkunden dar, so daß über den Grundanspruch und über den Ertragsanspruch gesondert verfügt (negoziirt) werden kann. Sind die Aktien auf Inhaber gestellt, so haben immer auch die ihnen beigegebenen Dividendenscheine die Inhaberklausel. Dasselbe gilt dann von den Talons, wenn dergleichen ausgegeben sind.

18. Interimscheine, Aktienpromessen, Promessenscheine, promesses d'action [8]), d. h. provisorische Urkunden, welche über Einzahlungen in den Gesellschaftsfonds ausgestellt werden, sofern und so lange dieselben nur terminliche Theilzahlungen sind. An ihre Stelle treten, wenn der Aktienbetrag erfüllt ist, die eigentlichen Aktien. Der Zustand bis zur Emission der voll-lautenden Aktien ist in Betreff des Aktienvereines selbst ein Provisorium; allein wenn die Promessen auf Inhaber gestellt sind, kommen sie als selbständige Handelspapiere in Betracht und sind den Aktienkoupons ähnlich. Wegen der mit dieser Form zusammenhängenden Unsicherheit der den Fonds erfüllenden Nachzahlungen ist jedoch die Gesetzgebung der neuesten Zeit der Ausgabe von Inhaberpromessen abhold [9]).

---

8) S. Treitschke Zeitschrift. f. deut. R., Bd. V. S. 330. Jolly, ebendas. Bd. XI. S. 418. Schiebe, Lehrb. d. Handelsr. No. 1042. Anm. 4. (S. 571.). Brinckmann (Handelsr. §. 60. S. 238.) und Gengler (Lehrbuch, I. §. 112. S. 505.) unterscheiden zwischen Interimscheinen und Aktienpromessen. S. Pöhls, Recht der Aktiengesellschaft, S. 160. 226.

9) Das Preuß. Gesetz über die Aktiengesellschaften v. 9. Nov. 1843. §. 11. verbietet Interimscheine auf den Inhaber zu stellen. Ueber girirbare Interimswechsel, s. Bender, Wechselr. II. §. 392. S. 52. Der Entw. e. allg. Handelsges.-B. für Deutschland (1849). Tit. 3. Art. 87. bestimmt, „Aktien oder Aktientheile, welche auf jeden Inhaber lauten, können nicht ausgegeben werden, so lange nicht ihr voller Betrag in die Kasse der Gesellschaft eingezahlt worden ist. Es dürfen auch nicht über die geleisteten Partialzahlungen Promessen oder Interimscheine, welche auf jeden Inhaber lauten, ausgegeben werden."

§. 116.

D. Uneigentliche Inhaberpapiere (Legitimationspapiere).

Haben wir schon unter den bisher betrachteten Unterarten des Inhaberpapieres einige kennen gelernt (z. B. Recief, Passagierkarten), bei denen zweifelhaft sein kann, ob der Karakter des Obligationspapieres zum vollen Bewußtsein gelangt sei: so wenden wir uns jetzt zu solchen Beispielen, rücksichtlich deren der angedeutete Zweifel so anwächst, daß ich vorgezogen habe, sie als uneigentliche Inhaberpapiere oder Legitimationspapiere, in dem in §. 94. (jct. §. 92. S. 394. §. 93. S. 395. dazu §. 6. S. 20.) festgestellten Sinne, zu bezeichnen und unter einer abgesonderten Rubrik zusammenzufassen. Mit dieser Rubrizirung soll jedoch keineswegs eine definitive Grenzlinie für das Gebiet der eigentlichen Inhaberpapiere gezogen sein, denn die Theorie darf sich nicht vermessen, den Lebensgestaltungen des Verkehres vorauszueilen d. h. vorzugreifen; hier gilt es sich zu hüten, daß nicht der Schein der Konsequenz durch innere Unwahrheit erkauft werde.

Bei der Stellung der Lotterieloose auf Inhaber mag anfangs der Legitimationsgesichtspunkt vorgeherrscht haben; heutzutage waltet der Obligationskarakter in ihnen vor. Passagier-, Eintritts- und Speisekarten schwanken zwischen beiden Gebieten, gleichwie der Verkehrsboden, auf welchem sie sich bewegen, selbst oft unsicher, unklar, schwankend, ohne ausgeprägtes Rechtsbewußtsein ist: denn der Satz „minima non curat Praetor" gilt auch außerhalb des prätorischen Tribunals. Im Postverkehre treffen wir das Prinzip erleichterter Legitimation in verschiedener Anwendung: von den Empfangscheinen über versendete Packete ist in §. 94. schon gehandelt worden; auch die in unzähligen Massen ausgegebenen Postmarken gehören hieher, sie vertreten Quittung über antizipirte Geldzahlungen, welche bei Aufgabe eines Briefes bei der Postanstalt statt Baarzahlung benutzt wird; dem Sinne dieser Einrichtung würde es widersprechen, die Postmarken als Ansprüche (Schriftobligationen) auf Briefbeförderung aufzufassen. Ebenso ruht die neue Einrichtung der Giro-Zettel, welche in Gemäßheit Regulativs d. d. 15. Juli 1857 von der allgemeinen Deutschen Credit-Anstalt in Leipzig zur Verfügung der von ihr mit Giro-Conten begabten Depositalgläubiger gestellt werden, auf dem Legitimationsprinzipe [1]); von einem selb-

---

1) §. 4. des besagten Regulativs lautet: „Die Verfügungen des Conto-

ständig obligatorischen Karakter der Girozettel kann schon um deß-willen keine Rede sein, weil die Credit-Anstalt sich selbstverständlich vorbehalten muß (s. §. 2. des Regulativs), Dispositionen über das Conto-Guthaben hinaus zurückweisen. —

Eine besondere Betrachtung verdienen noch die Policen, Pfandscheine und Spaarkassenbücher.

1. Policen oder Versicherungscheine, d. h. Urkunden über die (gegen empfangene Prämie) übernommene Verbindlichkeit zur eventuellen Leistung einer Entschädigungsumme, welche durch Uebereinkunft, gewöhnlich in Gemäßheit eines vom Versicherer (Assekuranzunternehmer, Versicherungsanstalt) aufgestellten Prospektes oder Planes bestimmt wird. In vielen Fällen hängen die Assekuranzfälle so eng mit den individuellen Verhältnissen und Zuständen des Versicherten (Policeninhabers) zusammen, setzen auch wohl periodisch sich wiederholenden Prämienzahlungen voraus, daß nicht wohl von der Einverleibung der Inhaberklausel in die Police, um diese negoziabel zu machen, die Rede sein kann; wo es sich dagegen um Versicherung einer auf Transport gehenden Waare, z. B. zur See, handelt, kommen nicht persönliche und dauernde, sondern nur die allgemein bestimmbaren Situationen des Versicherungsgegenstandes in Betracht, und solchenfalls kann daher bei etwaiger Geltendmachung des fällig gewordenen Entschädigungsanspruches von der Person des ursprünglichen Versicherten (des Primitivnehmers der Police) recht wohl abgesehen werden. Namentlich entsteht für Policen, welche in große Fernen wirken, also namentlich für Seepolicen, das Bedürfniß, das Entschädigungsverfahren zu vereinfachen. Hierzu bot sich die Inhaberklausel als bequemes Mittel dar. Oft wünschte der Versicherte, seinen Namen zu verschweigen, was Veranlassung ward, die Police auf fremden Namen, z. B. den eines Maklers, schreiben zu lassen, auch hierbei kam dann die Inhaberklausel sehr zustatten.

Inhabers über sein Guthaben erfolgen mittels Giro-Zettel, nach dem sub B. ersichtlichen Formulare, von welchen bei Eröffnung des Giro-Conto dem Inhaber eine bestimmte Anzahl gegen Quittung ausgehändigt wird. Die Credit-Anstalt ist berechtigt den Präsentanten des Girozettels als zur Empfangnahme des darauf verzeichneten Betrages legitimirt zu betrachten. Der Besitz des Giro-Zettels gilt dem betreffenden Conto-Inhaber gegenüber für die Credit-Anstalt als Beweis der von ihr für seine Rechnung geleisteten Zahlung. —

Wir finden daher schon in den Florenzer Statuten v. J. 1523 [1]) ein von den Assekuranzbeamten für kaufmännische Waarenpolicen aufgestelltes Formular mit der Klausel: „auf Waaren, die dem N. N. oder seinen Freunden gehören, oder wen es sonst angehen möge.“ Es mögen wohl auch Policen vorgekommen sein, welche rein in blanco oder schlechthin auf Inhaber gestellt wurden, denn in den Statuten von Genua v. J. 1588. (Lib. V. c. 17. „de Securitatibus“ §. 1.) wird beschränkend angeordnet: „Non possint fieri assecurationes in appodisiis (Policen), quae non habeant clarum et expressum nomen illius, qui se assecurari faciet, et hoc antequam aliquis assecurator in ea se subscribat, nec possit dimitti spatium album pro ponendo nomine; alias appodisia non valeat et assecuratio non teneat“ [2]).

Diese Rücksicht auf den ursprünglichen Versicherten ist im Ganzen auch allenthalben festgehalten, und immer der andere Inhaber mehr bloß als Repräsentant Jenes angesehen worden. Aber die Gewohnheit, neben dem Versicherer selbst „jeden Inhaber“ in der Urkunde zu nennen, hat sich von Italien und Holland aus auch nach Deutschland verbreitet [3]). Im Handelsverkehre übliche Formen der Inhaberklausel sind z. B.: „Für sich oder für Rechnung, wen es angeht“, „Für eigne oder für Freundes Rechnung“, „Für einen zu nennenden Versicherten“ (eine dem Blankogiro nahe kommende Formel), „Für N. N. oder einen Anderen“ ꝛc. [4]). Die meisten Gesetzgebungen haben allerdings Benennung des ursprünglichen Versicherten ausdrücklich vorgeschrieben, allein die Hamburger Assekuranzordnung v. 10. Sept. 1731. (Tit. I. Art. 3. 4. Tit. XXIII. Art. 4.) erkannte „an Zeiger“ lautende Policen ausdrücklich an, und ebenso erklärte die Preuß. Assekuranz- und Havarey-Ordnung v. 18. Febr. 1766. §. 7. die Stellung der Police „an Zeiger“,

1) S. Pardessus, Collection des lois maritimes, Tom. IV. p. 598—602. — Vergl. oben §. 16. S. 63.

2) S. Pardessus, a. a. O., p. 532—534. Vergl. Gengler, Lehrb. d. deut. Privatr. I. S. 696.

3) S. Pöhls, Darstellung des Seeassekuranzrechts, Thl. I. §. 570. S. 138. §. 571. S. 149. Runde, Beiträge z. Erläut. rechtl. Gegenst., Bd. I. No. 20. S. 497. Maurenbrecher, deut. Privatr. §. 387. Anm. a. Mittermaier, Grundsätze, §. 303. Duncker, Zeitschr. f. d. R., Bd. V. S. 51. v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. S. 106. 107.

4) S. Pöhls, a. a. O. §. 570. S. 142. §. 573. S. 153. 157. 159.

wenigstens im kaufmännischen Verkehr, für zulässig [5]). Hierauf gründet sich das Preuß. Landrecht, welches (II, 8. §. 2069—2072.) bestimmt: „In der Police muß der Name des Versicherten ausgedrückt sein. Nur Kaufleuten ist erlaubt, mit Verschweigung ihres Namens, unter dem Ausdruck: An Zeiger dieses, oder für Rechnung des, dem es angeht, Versicherung zu nehmen. Soll aber demnächst der Versicherer Vergütung leisten, so kann er verlangen, daß ihm der Versicherte genannt und vollständige Legitimation beigebracht werde." Aus dieser Schlußbestimmung geht deutlich hervor, daß die Police, obschon sie vielleicht sogar *schlechthin auf Inhaber* lautet, doch nicht als eigentliches Inhaberpapier d. h. nicht als Obligationspapier, sondern nur als Legitimationspapier in dem oben (§. 94.) festgestellten Sinne, wonach der Inhaber nur als zur Empfangnahme legitimirt gilt, angesehen werden darf; es versteht sich daher auch, daß der Versicherer einem solchen dritten Inhaber alle Einreden aus der Person des ursprünglichen Versicherten entgegensetzen kann [6]).

Auch bei anderen als Seepolicen kommt die Stellung *auf Inhaber*, obwohl selten, vor; in der Regel wird sich hier aus den Statuten der emittirenden Anstalt ergeben, daß die Inhaberpolice nur als Legitimationspapier gemeint ist. So hat das Kreisgericht in Brandenburg (und zwar auf Grund der Bankverfassung und einer von der betreffenden Bank zu den Akten ertheilten Auskunft) ausgesprochen, daß die Policen der Gothaer Lebensversicherungsbank, welche an jeden Inhaber zahlbar lauten, keine Inhaberpapiere im eigentlichen Sinne seien, und die Bestimmung in der Bankverfassung, daß jeder Inhaber als Eigenthümer der Police anzusehen sei, nur eine kontraktliche Abrede zwischen der Bank und den Versicherungsnehmern *zur Vereinfachung der Legitimationsausfüh-*

---

5) S. *Pöhls*, a. a. O. §. 570. S. 140. §. 573. S. 158. §. 574. S. 160.

6) *Bluntschli*, deut. Privatr. II. §. 140. S. 129. sagt: „Die Forderung auf die Versicherungssumme ist in der Regel übertragbar, aber wenn Sachen versichert sind, nur in Verbindung mit der Uebergabe der Sache selbst samt der Polize; bei persönlichen Versicherungen nur mit der Uebertragung der Polize und immer nur so, daß der Versicherer dem Nachfolger des Versicherten alle Einreden entgegensetzen kann, welche ihm, bis er die Uebertragung erfahren, gegen diesen zugestanden wären." Hiernach scheint es, als erkenne *Bluntschli* die Versicherungspolicen auf *Sachen* als vollkommene Inhaberpapiere an.

rung enthalte. Diesem Ausspruche ist das Berliner Obertribunal beigetreten, indem es die Policen für einer bestimmten Person ertheilt erklärt, sie daher in Betreff der Vindikabilität den gemeinen Urkunden beizählt und hinzufügt: „Daß die Auszahlung der verschriebenen Summe nach dem Absterben an den Inhaber geschieht (§. 95. der Statuten), hindert nicht, daß die bezeichnete Person während ihres Lebens die Eigenthümerin der Police ist, und nur durch ihre Dispositionen das Eigenthum an einen Anderen übertragen werden kann" [7]).

§. 117.

Schluß.

2. Pfandscheine öffentlicher Leihhäuser. In neuerer Zeit unternehmen städtische Kommunen die Einrichtung öffentlicher Leihhäuser, deren Aufgabe ist, gegen eingelieferte Pfandstücke an den Einlieferer Geldvorschüsse darlehnsweise auszuzahlen. Der Einlieferer und Darlehnsempfänger erhält das Recht, gegen Rückzahlung der Darlehnsumme das Pfandstück zurückzufordern (einzulösen), bezieh. ein Recht auf Ausantwortung des nach Versteigerung des verfallenen Pfandstückes sich etwa ergebenden Erlösüberschusses. Der Pfandschein, welchen der Darlehnsempfänger über das eingelieferte Pfandstück von der Leihhausverwaltung erhält, ist als Urkunde über jenen Anspruch des Einlieferes zu verstehen, also über eine Obligation, welche bedingt ist durch Rückzahlung der Darlehnsumme, ähnlich dem Anspruche des Konnossementinhabers an den Schiffer auf Auslieferung der Waare gegen Zahlung des Frachtgeldes (s. oben §. 113.). — Dieser Pfandschein nun kann nominativ oder auf Inhaber lauten, und es fragt sich, ob er letzterenfalls als eigentliches Obligationspapier oder nur als Legitimationspapier zu verstehen sei. Die allgemeine Tendenz der Leihhäuser spricht für letzteres [1]), indeß ist, wie

---

7) S. Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle, Bd. VII. (Jahrg. II. Bd. 3. Berlin, 1853.), No. 8. S. 39. 43.

1) So legitimirt der Besitz eines von dem Leipziger oder Budissiner Leihhause ausgestellten Pfandscheines jeden Inhaber; daß aber dies im einseitigen Interesse der Anstalt selbst gemeint, also jene Legitimation nicht als Forderung, sondern nur als Legitimation zur Empfangnahme verstanden sei, geht aus folgenden Sätzen hervor: „Zur Einlösung des Pfandes und Abholung des Erlösüberschusses legitimirt der ausgestellte Pfandschein, wenn auch der Name des Eigenthümers des Pfandes darauf nicht bemerkt werden, oder

ich schon früher (§. 6. S. 20.) bemerkt habe, die Neigung im Publikum wahrnehmbar, die Obligationsqualität mehr und mehr hervortreten zu lassen.

3) Sparkassen- oder Einlagebücher. Mit den städtischen Leihhäusern finden sich zuweilen Sparkassen verbunden, welche zur Ausstellung von Sparkassenbüchern an die Einleger von Geldbeträgen führen [2]). Wenn diese Bücher, wie es häufig der Fall ist, auf Inhaber ausgefertigt sind, so nähern sie sich den Inhaberpapieren, und obschon sie der ursprünglichen Tendenz nach nur Legitimationspapiere sind [3]), so ist doch auch bei ihnen die Neigung un-

---

darauf selbst ein anderer Name bemerkt sein sollte, als der Inhaber des Pfandscheines führt. Die Anstalt und die dieselbe vertretende Stadtkommun wird daher aller Ansprüche wegen eines Pfandes und des davon verbliebenen Erlösüberschusses enthoben, sobald die Ausantwortung des Pfandes wie des Erlösüberschusses gegen Produktion und Zurücklassung des Pfandscheines bewirkt worden ist." „Ueberhaupt ist in allen und jeden Veränderungen, welche in Ansehung der Person des Pfandscheininhabers oder in Ansehung des Rechts an dem Pfandscheine sich ereignen könnten, nur der Pfandschein selbst, nicht aber das Pfand Gegenstand eines etwaigen Rechtsstreites." Leipziger Pfand- und Leihhausordnung v. J. 1825. §. 21. (s. Sächs. Gesetzsammlung, 1825. S. 131.) und Budissiner Leihhausordnung v. J. 1851. §. 29. 35. (s. Gesetzblatt, 1851. S. 57 ff.).

2) Vergl. die Leipziger Sparkassenordnung v. J. 1825 (Sächs. Gesetzsammlung, 1825. S. 122.). — In Braunschweig werden von der (in Verbindung mit dem Leihhaus und unter Staatsgewähr stehenden) Sparkasse Einlagen zum Betrage von 8 gg. Gr. bis zu 25 Thlr. angenommen, darüber die Stelle einer Schuldverbriefung vertretende Contrabücher, welche auf Inhaber lauten, ausgestellt und nur auf Verlangen mit des Einzahlers Namen versehen, aber selbst letzterenfalls für die Kasse als den Inhaber legitimirend behandelt. Ebendaselbst hat das als Landeskreditanstalt bestehende Leihhaus die Verpflichtung, Kapitalien von mindestens 25 Thlr. jederzeit gegen Verzinsung anzunehmen. Ueber solche Einzahlungen werden zunächst Kassenscheine ertheilt, welche aber binnen 4 Wochen gegen Schuldverschreibungen umzutauschen sind. Diese werden entweder auf Namen oder auf Inhaber gestellt; letztere sind der Vindikation nur gegen den unredlichen Erwerber unterworfen und können auch mit Außerkurserklärung versehen werden: Gesetz v. 7. März 1842. §. 6. 7. 10. S. Steinacker, Partie. Privatr. des Hrzgth. Braunschweig (1843) §. 104. S. 260. §. 108.

3) In Braunschweig (s. vorhergeh. Anm.) scheint die Auffassung der Bücher als Obligationspapiere au porteur vorzuherrschen; anders nach der Leipziger Sparkassenordnung, wo in §. 9. der Gesichtspunkt der Legitimation betont wird: „Da es unmöglich ist, daß die Expedienten jeden Einleger mit Zuverlässigkeit persönlich kennen, und Legitimationen der sich für Eigenthümer ein-

verkennbar, die Qualität als Skripturobligation zur Anerkennung zu bringen.

Dieses Doppelgesicht zeigt das Sparkassenbuch in einem vor Rostocker Gerichten geführten Rechtstreite (1854 — 1855). Das Rostocker Obergericht sprach aus: „Die Bücher der Rostocker Sparkasse werden nicht auf den Namen des Gläubigers, sondern auf den Inhaber ausgefertigt, indessen individuell durch eine Zahl kenntlich gemacht. Der erste Erwerber eines Buches, der bei der Sparkasse eine Einzahlung macht, wird Gläubiger der Anstalt; durch Ausstellung und Uebergabe des Sparkassenbuches aber auch Eigenthümer dieses Buches. Diese Bücher sind Papiere au porteur. In jedem Buche befindet sich der Satz eingedruckt: „„Die Ablieferung des Buches ist Quittung, daher jeder Eigenthümer dasselbe sorgsam bewahren und dessen etwanigen Verlust unverzüglich schriftlich bei der Kasse anzeigen muß, wenn Misbräuche verhütet werden sollen."" In dem Erkenntnisse der Rostocker Kanzlei heißt es darüber: „In dem ersten Erkenntnisse ist mit Recht angenommen worden, daß die Einlagebücher der Rost. Sparkasse als Papiere au porteur anzusehen seien. Es ergibt sich dies aus dem von der Klägerin selbst beigebrachten Reglement, worauf die Bücher nicht mit dem Namen des Darleihers, sondern nur mit einer Nummer bezeichnet werden, und die Ablieferung des Buches die Quittung ist. Daraus geht hervor, daß der Besitz des Buches allein genügende Legitimation zur Erhebung der eingelegten Gelder ist, und hierin liegt eben das entscheidende Merkmal der Schuldscheine auf den Inhaber. Daß der Name des Darleihers bei der Einlage in die Listen der Sparkasse notirt wird, ist hiergegen nicht von Bedeutung, weil darauf weder bei der Zahlung, noch bei einem etwanigen Antrage auf Mortifikation Gewicht gelegt wird, und ebensowenig spricht gegen jene Annahme der Umstand, daß mit Sparkassenbüchern ein solcher

---

gelegter Gelder oder Beauftragte derselben ausgebende Personen, außer der Vorzeigung des Buches, zu erfordern, Weiterungen und Schwierigkeiten herbeiführen würde, die mit der Natur und dem Zwecke des Instituts ganz unverträglich sind: so wird die Produktion des erhaltenen Buches als genügende Legitimation zum Empfange von Kapital- oder Zinszahlungen betrachtet, und die in dem Buche durch den Buchhalter oder Kassirer der Anstalt erfolgte Abschreibung einer Zinsen- oder theilweisen Kapitalzahlung, sowie bei Rückzahlung des ganzen Kapitals, die Rückgabe des Buches, befreit die Kasse von allen weiteren Ansprüchen."

Handelsverkehr, wie häufig mit den auf Inhaber lautenden Papieren, nicht statt findet, weil es bei der Beantwortung jener Frage nur auf die der Schuldurkunde gegebene Einrichtung, nicht darauf, ob und wie häufig dieselbe zu allen Folgen benutzt wird, ankommt." „Es ist jene Einrichtung der Sparkassenbücher offensichtlich nur der Sicherheit der Sparkasse wegen getroffen, weil bei vielen Darleihern die Ausstellung der Quittung und in Erbfällen die Legitimation der Erben so große Schwierigkeiten haben würde, daß wenn nicht der Besitz resp. die Rücklieferung des Buches hiefür genügte, entweder die Erhebung der Gelder zu sehr erschwert oder die Sparkasse erheblich gefährdet werden würde" [4]). — Diese Sicherheitsrücksicht deutet offenbar eben nur auf die Qualität eines Legitimationspapieres, und wenn das Buch nur zur Erhebung legitimiren soll, so hat es nicht den Karakter eines Obligationspapieres, also nicht den eines eigenthümlichen Inhaberpapieres; — und dennoch behaupten beide Gerichte, daß das Buch ein Papier au porteur sei. —

Uebrigens kommen Sparkassenunternehmungen auch als Privatanstalten (Aktienvereine) vor; so nimmt die Sparkasse der „Teutonia" Kapitale zu allen Beträgen gegen Verzinsung an, indem sie über die eingelegten Gelder Scheine ausgestellt, „gegen deren Rückgabe die Rückzahlung an Ueberbringer jederzeit geschieht, entweder nach vorausgegangener Kündigung oder auch nach Abkommen sofort."

§. 118.

Anhang. (Bekker's Theorie und Gebietsumgrenzung).

Indem ich so eben das 2. Heft vom 1. Bande des Jahrbuchs des gemeinen deutschen Rechts erhalte, in welchem die erste Hälfte eines Aufsatzes des Mitherausgebers Bekker über „die Geldpapiere" (S. 266—325) sich befindet [1]), kann ich den Abschluß der in §§. 110—117 gegebenen Uebersicht der bekannten Unterarten des Inhaberpapieres als Gelegenheit benutzen, wenige Worte über den Standpunkt Bekker's in Betreff des rechtlichen Wesens des Inhaber-

4) Sammlung v. Entscheidungen in Rostocker Rechtsfällen, 2. Fortsetzung, Rostock, 1856. No. XXIV. S. 142—147.

1) Daß das Erscheinen dieses Aufsatzes im genannten 2. Hefte in Aussicht stand, wußte ich bereits beim Schluß der 1. Abtheilung meiner Schrift; daher die Hindeutung auf die Bekkersche Arbeit in meiner Vorrede, S. VI.

papieres und namentlich seiner Ansicht von den Unterarten desselben hinzuzufügen.

Bekker findet (S. 270.), daß die Inhaberpapiere „im Rechtsleben bisher noch keine ganz feste Gestalt angenommen haben" und meint, daß, weil aus diesem Grunde mit bloß juristischen Gesichtspunkten eine fertige Theorie nicht herstellbar sei, die „ökonomische Bestimmung" dieser Papiere zuhülfe genommen werden müsse. Hieran knüpft er folgende Bemerkung: „Ziehen wir aber die ökonomische Bestimmung der Inhaberpapiere in den Kreis unserer Betrachtungen, so können wir uns nicht verhehlen, daß diese bei verschiedenen Arten der Inhaberpapiere, Theaterbillets und Pfandbriefen, Bankzetteln und Prioritätsaktien, Lotterieloosen und Staatsschuldscheinen sehr verschieden sein kann. Wir werden also auch die Möglichkeit einer verschiedenen juristischen Construction dieser verschiedenen Papierklassen von vorn herein zugeben müssen. Gegen einzelne Rechtslehrer ist von manchen Seiten der Vorwurf ausgesprochen, sie hätten die Natur der Inhaberpapiere darum nicht richtig zu erfassen vermocht, weil sie nicht zugleich an alle mögliche Arten derselben gedacht hätten. Ich möchte den Vorwurf umgekehrt zurückgeben: wir sind noch nicht weiter gekommen, weil wir zugleich an zu vieles verschieden gestaltetes, bisweilen sogar an ganz heterogenes wie Stammactien gedacht haben. Daß die über gewisse Rechtsverhältnisse ausgestellten Bescheinigungen den Namen der Berechtigten nicht nennen, ist eine äußerliche Aehnlichkeit und es ist willkührlich, daraus zu folgern, daß all diese Rechtsverhältnisse der gleichen juristischen Beurtheilung unterliegen müßten" (S. 271).

Wir sehen, Bekker schneidet mit scharfem Striche mitten durch das Gebiet der Inhaberpapiere hindurch, indem er von den übrigen Unterarten derselben die Geldpapiere ausscheidet, auf diese die von ihm aufgestellte Theorie ausdrücklich einschränkt und so, wenigstens äußerlich, sich der Gruppe derer annähert, welche das Inhaberpapier als ein (konventionelles u. s. w.) Geld auffassen. Ich will mit ihm über die abstrakte Berechtigung zu einer solchen Ausscheidung nicht rechten, jedenfalls aber erscheint mir der von ihm ausgesprochene Vorwurf in seiner Form ungerechtfertigt, da, wer die Literatur unseres Rechtsinstitutes kennt, auch weiß, daß man erst in neuester Zeit (Duncker, Thöl, v. Gerber, Unger) angefangen hat, den Horizont unseres Rechtsinstitutes in der angedeuteten Weise zu erweitern,

früher dagegen unter diesem Institute fast ausschließlich an Pfandbriefe und Partialobligationen (der Staaten, Gemeinden uud Industrievereine) gedacht hat.

Wenn nun Bekker die Ausscheidung der Geldpapiere durch deren ökonomische Besonderheit motivirt, so ist diese allerdings unverkennbar, allein meines Bedünkens nicht so hervortretend, daß sie nicht durch einen anderen nationalökonomischen Gesichtspunkt verdunkelt würde: den nämlich, daß sämmtliche Unterarten des Inhaberpapieres der bedeutungsvollen Idee einer Flüssigmachung der realen Werthstoffe dienen (worüber ich mich in der Einleitung oben bes. §§. 1. und 7. ausgesprochen habe). In diesem Dienste kommen, wie gesagt, alle Inhaberpapiere überein; gesellen wir aber hierzu ihre wesentliche Uebereinstimmung in der Art ihrer Entstehung (Kreation und Emission) und Form ihrer sinnlichen Erscheinung: so wird man geneigt sein, in der neueren Ausdehnung des Horizontes der Betrachtung mit Thöl und A. einen Fortschritt, nicht mit Bekker einen Rückschritt zu erkennen. In diesem Sinne bin ich selbst, mehr als irgend Jemand zuvor, bemüht gewesen, in den vorausgehenden Paragraphen, das Gebiet des Inhaberpapieres nach seinem weitesten Umfange abzugrenzen, und meine noch, daß diejenige Theorie den Vorzug verdiene, welche sich nicht in Widerspruch mit dem Verkehre und seiner Terminologie setzt, und eine unbeschränkte Anwendung auf die verwandten Erscheinungen duldet.

Man könnte denken, daß hinter der Bekker'schen Aus- und Unterscheidung sich der Gedanke einer Gegenüberstellung von eigentlichen Obligationspapieren und bloßen (von mir s. g. qualifizirten) Legitimationspapieren verberge: allein diesen Gedanken hat Bekker dadurch abgeschnitten, daß er sowohl bei den Geldpapieren als bei den übrigen Unterarten eine Obligation zugrunde legt. Gerade die Anerkennung dieser substantiellen Gleichheit scheint nun überdies eher ein weitere Grund gegen die zuvor oktroirte Unterscheidung zu sein, als eine Unterstützung; Milderung der Schärfe ist hier, wie so oft, Minderung der Berechtigung.

Rücksichtlich der abseits gestellten Inhaberpapiere will Bekker die von Vielen vertretene Theorie, daß immer der jeweilige Inhaber der (wirkliche) Gläubiger des Ausstellers sei, nicht bestreiten (S. 273); er sagt: „Lotterieloose, Eisenbahnbillets und Postscheine, Theater- und Concertbillets, Einlaßkarten zu verschiedenen anderen Vorstellun-

gen, Eß- und Trinkkarten, Badebillets und was sonst ähnliches hier zu nennen wäre, erscheinen gewöhnlich in der Gestalt der Inhaberpapiere. Alle diese Papiere aber pflegen dem eigentlichen Verkehr wenn auch nicht geradezu entzogen, doch keineswegs bestimmt zu sein und es wäre widersinnig, sie nach Regeln zu behandeln, die nur aus dem Gedanken, den Verkehr zu erleichtern geflossen sind. Wie der ökonomische Zweck, so ist auch die rechtliche Natur dieser Papiere von der der Geldpapiere völlig verschieden". (S. 308.) Den Uebergang solcher nicht auf Geld gerichteten Inhaberpapiere vom Vormanne auf den Nachmann denkt sich nun Bekker als einen Uebergang der Papierobligation selbst; zwar nimmt auch er, im Gegensatz zu Windscheid, an, „daß die Obligationen im neuesten Röm. Rechte noch nicht die Beweglichkeit des Eigenthums erlangt haben," allein er hält dafür, „daß es einzelne Arten der Obligationen (!) gibt, die in einer dem Röm. Rechte unbekannten Weise frei übertragbar, so beweglich wie das Röm. Eigenthum sind" (S. 312). Die Begründung dieser Ansicht, in welcher Bekker mit Renaud (s. oben §. 54.) übereinkommt, hat er sich vorbehalten: um so eher kann ich mich damit begnügen, auf meine früheren Ausführungen über die Unübertragbarkeit der Obligationen (s. oben §. 54. 57. 58.) zu verweisen.

Die Geldpapiere anlangend so erklärt Bekker als für seine Theorie irrelevant, ob sie verzinslich oder nicht verzinslich seien (S. 314), doch setzt er hinzu: „Gedacht habe ich zunächst an die zinstragenden Papiere, gleichviel ob der Staat selber oder wer im Staate mit staatlicher Genehmigung sie ausgegeben hat, Staatsschuldscheine oder wie sie sonst benannt werden mögen, Rentenbriefe, Pfandbriefe, Schuldverschreibungen industrieller Verbindungen" (S. 314).

Rücksichtlich dieser Geldpapiere findet nun Bekker ganz vornehmlich das Bedürfniß freiester Umlaufsfähigkeit d. h. ihrer gänzlichen Unabhängigkeit von dem Erforderniß eines geschlossenen Normalganges von Hand zu Hand im Verkehre ausgedrückt. Er zählt eine Reihe von Verkehrsmomenten auf, welche mit jener Unabhängigkeit auf's Engste zusammenhängend zu denken seien (S. 290. 307), und namentlich rechnet er dahin den Umstand, daß ein Geldpapier auch dann fortfahre, zu gelten, wenn in den Begebungsakten eine wirkliche geschäftsmäßige Rechtsnachfolge stattgefunden habe. Um solchenfalls eine Hinüberleitung der Forderung zu vermitteln, be-

dürfe es der Annahme, daß das Papier selbst Rechtsubjekt, Person, Gläubiger, Träger der Obligation sei, der jeweilige Inhaber dagegen nur der Repräsentant dieser Papierperson; „das Forderungsrecht erscheint uns demnach als ein subjektiv dingliches, als aktives Realrecht, geknüpft eben an das Papier. Jeder Inhaber erhält, gleichsam als jus possessionis, die Befugniß dies Recht, das nicht sein Recht wird, gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Inhaber wird, wenn man so sagen will, Vertreter des Papieres, er kann die demselben zuständige Forderung eintreiben; aber er kann sie nicht beliebig in anderer Weise aufheben oder vom Papier getrennt weiter übertragen" (S. 293).

Diese Personifikationstheorie ist nicht neu, wie Bekker selbst bemerkt hat, obwohl ihm unbekannt scheint, daß namentlich Schweppe[2]) es ist, welcher dieselbe, obwohl weniger ausführlich als sein jetziger Nachfolger, ausgesprochen hat (s. oben §. 35. S. 135.). Gewiß ist, daß in anderen Gebieten ähnliche Dogmen gewagt worden sind, und daß wir hier überhaupt auf eine stille Neigung germanistischer Seelen (zu denen freilich Bekker sich sonst vielleicht nicht gerechnet wissen mag) treffen (s. meine Bemerkung in §. 114. III.); mit richtigem Gefühle hat auch Bekker in v. Gerber's und Jhering's Theorieen eine Wahlverwandtschaft herausgefunden[3]). Dies die Gründe, warum ich nicht ohne Respekt vor einem Dogma stehe, dessen Berechtigung ich scharf bestreiten und dessen Verfechtung und Ausbeutung ich für höchst gefährlich in vielerlei Beziehungen halten muß. Gern würde ich hierüber ausführlich sein, wäre an dieser Stelle meiner Arbeit noch der Platz dazu. Ich begnüge mich daher, auf meine obige Bemerkung gegen Schweppe (s. oben §. 49. S. 194.) zu verweisen und folgendes hinzuzufügen.

1. Ausprägung der bezeichneten Verkehrsfunktion des Papieres zu einer juristischen Persönlichkeit scheint mir contra elegantiam juris zu sein, weil mit der Idee der Persönlichkeit das Element einer produktiven und umgestaltenden Kraft gegeben ist; Person ist

2) auch Einert (b. Wechselr. S. 88.) und Bähr (b. Anerkennung S. 275. 278.).

3) Ueber die innere Bedeutung dieser Personifikationstendenz bei Inhaberpapieren habe ich im Anfang meiner Rezension der Schrift von Unger über die rechtliche Natur der Inhaberpapiere (1857), in der Heidelb. krit. Zeitschrift, mich ausgesprochen.

Trägerin einer Rechtsphäre — und dies nicht zufällig und aus äußerlichen Gründen, sondern ihrem Wesen nach, und daher ist Persönlichkeit eines Subjektes mit Beschränkung auf ein einzelnes Recht, auf ein Subjekt, das eben seinem Wesen nach nur dieses einzelne Recht in und unter sich hat, ein Widerspruch in sich. Sämmtliche „juristischen Personen" welche als allgemeine anerkannt gelten, haben eine Rechtsphäre unter sich, deren Bestand wechseln, wachsen und abnehmen kann: dies gilt ja selbst von den beschränktesten Personen, den Stiftungen und der ruhenden Erbschaft, wenn man auch letztere hieher ziehen will. Beschränkung der Person auf ein einzelnes Rechtsverhältniß wäre nicht eine „umgrenzte," sondern eine vernichtete Rechtsfähigkeit. Ein solches Personenproletariat, wie Bekker, und er allerdings nicht allein, heraufbeschwören will, müssen wir uns fern halten. Jedenfalls müßte, um dieser Beschwörung einigen Halt zu geben, der Begriff der Persönlichkeit eine ganz neue Formulirung, eine ganz neue Stellung im System, kurz einen gründlichen Umbau erhalten: aber hierzu sieht auch Bekker (S. 303) sich vergeblich nach einem sicheren Anhalt um; die Art wie er sich mit den Vertretern der subjektlosen Obligatio (s. S. 305) zurechtsetzt, scheint ebensowenig geeignet, den Eindruck einer gewünschten Sicherheit hervorzubringen.

Hierzu kommt 2. die Mißlichkeit der praktischen Konsequenzen, daß mit dem Papiere die Obligation unwiederbringlich zerstört, folglich der Mortifikation jede Unterlage entzogen würde, daß Verfügung über die Obligation durch Außerkurssetzung, unter Umständen Cession u. s. w. unerklärlich, daß Kompensation mit Gegenansprüchen des belangten Ausstellers unzulässig sein müßte.

Ich schließe mit der Bemerkung, daß ich in manchen Einzelpunkten mit Bekker übereinstimme und mich namentlich freue, in ihm die Vorstellung von der Kreation als einem einseitigen Rechtsakte, worauf ich selbst viel Gewicht lege, sich Bahn brechen zu sehen.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Verkehrsbeziehungen des Inhaberpapieres.

§. 119.

Einleitende Vorbemerkung.

I. Indem ich mich zur Darstellung der einzelnen rechtlichen Situationen wende, in welchen das Inhaberpapier uns entgegentreten kann, entsteht die Vorfrage, nach welchem Gesichtspunkte die hervorzuhebenden Situationen zu ordnen seien. Am nächsten scheint es zu liegen, das Inhaberpapier vom Stadium seiner Vorbereitung und Geburt (Kreation und Emission) bis zur Einlösung und Vernichtung, also bis zum definitiven Abschluß seines Lebens, durch die möglichen Phasen der Reihe nach, d. h. in der natürlichen Aufeinanderfolge der Verkehrsmotive, zu verfolgen. Wir würden demgemäß zuerst das Papier in der Hand seines Kreators und beziehendlich des Mandatars desselben, sodann in der Hand des Primitivnehmers, eines folgenden Inhabers u. s. w. betrachten, wobei die verschiedenen Stellungen des neuen Erwerbers, die besonderen Rechtsverhältnisse zwischen Vor- und Nachmann, Geber und Nehmer in Rücksicht zu ziehen wären; sodann würden die verschiedenartigen Konstellationen zu erwägen sein, in denen die Geltendmachung des Papieres auftreten kann: Präsentation, Zahlungsperre, Mortifikation, Kassation des Papieres, und als letzte Frage würde sich aufdrängen, ob durch Rückkehr des Papieres in die Hand seines Kreators der obligatorische Karakter (absolut) verloren gehe.

Anders müssen sich die Rechtsverhältnisse unter der Herrschaft des theoretischen Gesichtspunktes gruppiren. Dieser weist uns unmittelbar auf das Grundprinzip unseres Rechtsinstitutes hin; rücksichtlich dessen aber hat die im ersten Buche, im 1. Kapitel des 3. Abschnittes, gelieferte Auseinandersetzung ergeben, daß das Inhaberpapier einen dualistischen Elementarbestand habe, indem eine Sache zum Organ der Obligation, in welcher allein der praktische Werth des Institutes liegt, gestempelt ist. Zwar sind das sachliche und das obligatorische Element organisch ineinander gebildet, so

daß regelmäßig ihr Schicksal verbunden ist und ein fortwährendes Hinüberwirken des einen auf das andere stattfindet: indeß sind darum doch keineswegs beide Seiten als in einander verschwimmend oder identifizirt anzusehen; sie bilden eben: Idee und Organ, Zweck und Mittel, zwei Elemente, zwei Seiten eines zusammengesetzten Organismus, und bald bietet sich die eine, bald die andere Seite zuvörderst dem Blicke dar, welcher nun von da aus erst zu der zweiten Seite hinübergeleitet wird. Aus diesem Grunde führt uns der Dualismus zur Aufstellung zweier Hauptgruppen von Rechtsituationen des Inhaberpapieres.

Durch das obligatorische Element wird der Werth des Inhaberpapieres überhaupt bestimmt, dieses Element ist dessen Seele: hierdurch rechtfertigt sich, daß wir der Obligation aus dem Papiere (dem nomen in dem Papiere) zuerst unseren Blick zukehren; das 1. Kapitel soll daher das Inhaberpapier von Seiten seines obligatorischen Bestandes betrachten. Bei dieser Betrachtung steht der Kreator selbst im Vordergrunde; es handelt sich um ihn als Schuldner, der Papierinhaber kommt als (jenes) Gläubiger in Betracht: Aussteller und Inhaber stehen sich hier gegenüber. Es fragt sich dabei, unter welchen Voraussetzungen die Obligation entstehe und untergehe, in welchem Umfange die Obligation bestehe und unter welchen Modalitäten, welchenfalls sie in den Zustand reeller Wirksamkeit oder in den der Cessation, gleichsam als schlafende Forderung, eintrete, oder in ihrer normalen Umlaufskraft gehemmt, die gehemmte Kraft wieder entfesselt werde. Der lebendige Verkehrsumlauf selbst tritt hier also nicht in unseren Gesichtskreis unmittelbar ein, die Obligation wird als ruhend, das Papier in der Hand des Kreators selbst noch, oder eines anderen Inhabers, ohne Rücksicht auf Vor- oder Nachmänner, gedacht.

Zu den Erscheinungen des lebendigen Umlaufes wenden wir uns dann im 2. Kapitel. In diesem treten der Kreator und sein Interesse zurück, jetzt stehen sich Vor- und Nachmann, Geber und Nehmer gegenüber, und weil der Umlauf sich durch das sachliche Element des Papieres vollziehet, so tritt dieses, das Papier, jetzt in erste Linie. Zwar ist das regelmäßige Motiv des Papiererwerbes das vom Papiere getragene Forderungsrecht, aber weil das Papier (so lange es eben besteht) das ausschließliche Erwerbsmedium und der Forderungserwerb die von selbst eintretende Folge jenes ist, so ist

auf den Erwerb des Papieres der eigentliche juristische Geschäftswille zuerst und unmittelbar gerichtet; dazu, daß das nomen übergehe, bedarf es gar nicht eines ausdrücklichen Rechtswillens, vielmehr ist dieser Uebergang rechtliche Konsequenz; der Verkehr mit Inhaberpapieren stellt sich daher zunächst als ein Handel und Wandel mit (körperlichen) Mobilien (Veräußerung, Verpfändung, Anvertrauung, dingliche und Kontraktsklagen) dar; zwischen Vor- und Nachmann kommt nur ausnahmsweise, und nicht um des Papieres selbst willen, sondern auf Grund besonderer Geschäftsmotive (z. B. beim Verkauf von Papieren die Haftungspflicht wegen verum nomen) die Obligation in Frage, im Ganzen entscheiden hier die Prinzipien des Sachenrechtes, und wir haben uns zu hüten, daß hier der Blick nicht durch Einmischung obligatorischer Momente getrübt werde.

Es läßt sich also kurzgefaßt sagen, daß im 1. Kapitel vom Aussteller und Inhaber, von der Obligation — im 2. Kapitel vom Inhaberpapiere im Verkehrsumlauf, vom Vor- und Nachmann, vom Papiere gehandelt werde. So lange der Verkehrsumlauf sich ruhig und in ungestörter Richtung abwickelt, bleibt die Obligation in vorwiegender Rücksicht, der Nehmer hat sein Augenmerk nur auf den Aussteller als seinen Schuldner, nicht aber auf seinen Vormann gerichtet: nur im Falle einer behaupteten Umlaufsstörung kommt statt des Rechtes aus dem Papiere zunächst das Recht auf das Papier oder an demselben in Frage: diese Frage hat den Karakter der Präjudizialität für jenes andere Recht d. h. für die Frage, wem unter den successiven Inhabern das Forderungsrecht definitiv zustehe (bezieh. zu wahren oder zu gewähren sei).

Ein besonderer Fall der Umlaufsstörung verdient noch besondere Betrachtung: er kann als eine Art Probe auf das dogmatische Grundprinzip des Rechtsinstitutes überhaupt gelten. Alle Hauptfragen über das Wesen des Inhaberpapieres sammeln sich nämlich gleich als in einem Brennpunkte, wenn ein Inhaberpapier seinem (letzten) Inhaber abhanden gekommen ist, sei es nun, daß der Verlusthaber (Damnifikat) im Falle wäre, das Papier wirklich schon geltend zu machen (die Forderung einzutreiben), oder nur beabsichtigte, sich gegen den definitiven Verlust der Forderung sicher zu stellen. Hier will der Impetrant als angeblicher letzter Inhaber Verhütung eines Verlustes, aber zugleich auch handelt es sich um das Interesse des

Ausstellers als Schuldners, welcher vor der Gefahr zwiefacher Verpflichtung oder zwiefacher Zahlung bewahrt werden muß, und daneben kann das erworbene Recht eines dritten Inhabers, in dessen Hände das abhandengekommene Papier gelangt ist, in Frage kommen. Solchenfalls handelt es sich um Obligation und Papier zugleich, — nicht bloß um Aussteller und Inhaber für sich, oder Vor- und Nachmann für sich, sondern um drei Personen auf einmal: Aussteller, angeblichen Vormann und möglicherweise auftretenden Nachmann. Dies ist der Grund, warum die Mortifikation der Inhaberpapiere einem besonderen, dritten, Kapitel aufbehalten wird. Auch praktisch erscheint dieselbe, neben der Vindikabilität, als der wichtigste Punkt in der Behandlung des Inhaberpapieres; es handelt sich bei ihr um nichts Geringeres als die Herstellung eines komplizirten Versöhnungsmodus für die sich kreuzenden Interessen dreier Personen; der Anlaß dieses Verfahrens ist immer eine, wirkliche oder behauptete, Anomalie im Umlauf: mit ihr wird die Betrachtung des ganzen Institutes am geeignetsten beschlossen. —

Der Unterschied in der Gruppirung der Rechtsfragen je nach Geltendmachung des praktischen oder des dogmatischen Gesichtspunktes leuchtet sofort ein; ich konnte nicht zweifelhaft sein, welchem Gesichtspunkte in gegenwärtiger Darstellung der Vorzug gebühre. Der Gesetzgeber würde sich mehr dem praktisch-natürlichen Laufe des Papieres anschließen, etwa denselben Gang einhalten, welcher in der deutschen Wechselordnung eingeschlagen worden ist, wo, indem z. B. das Indossament vor dem Accept, der Regreß auf Sicherstellung und der Regreß Mangels Zahlung getrennt, gemäß dem Zeitverhältniß seiner praktischen Veranlassung, Platz erhielten, der dogmatische Standpunkt zurückgedrängt wurde. Eine theoretische Arbeit hat aber gerade diesen letzteren Standpunkt festzuhalten. Hieraus ergeben sich die drei bezeichneten Kapitel gegenwärtigen Abschnittes.

So wenig es hierbei mein Ziel und Vermögen ist, alle Situationen zu erschöpfen, welche durch das Verkehrsinteresse jetzt schon oder irgend später hervorgerufen werden können — denn diese Interessen und Situationen sind unberechenbar, unbegrenzt —: ebensowenig will ich diejenigen Fragen berühren, welche nur in einem äußeren Zusammenhange mit unserem Rechtsinstitute stehen. Zu diesen auszuschließenden Fragen gehören namentlich die Differenz- und Prämiengeschäfte, welche allerdings ihre vornehmste Anwendung

auf Inhaberpapier finden. Allein einestheils beschränkt sich diese Anwendung auf einige einzelne Unterarten (besonders öffentliche Inhaberpapiere), andererseits sind es nicht bloß Inhaberpapiere, welche den Gegenstand solcher Geschäfte bilden und bilden können; denn auch andere als au porteur gestellte Staatspapiere, ferner auch Oel, Spiritus, Getreide kommen als Unterlagen dieser Art vor.

---

1. Capitel.

Die Obligation.

§. 120.

I. Die Ausstellung.

1. Ausstellungsbefugniß.

Unter den bestrittenen Fragen unseres Gebietes ist eine der bestrittensten die, wer befugt sei, Inhaberpapiere auszustellen, zu kreiren, zu emittiren. Meistkhin ist die Frage in dieser Allgemeinheit formulirt worden, und nur Wenige haben bemerkt, daß dadurch der Kernpunkt des Streites verschleiert werde; die Lüftung dieses Schleiers dürfte zur Lösung der Streitfrage wesentlich beitragen. Unser eigner Lösungsversuch aber wird am füglichsten durch eine Uebersicht der streitenden Theile eingeleitet.

Gemeinrechtlich unbeschränkte (Privat-) Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren nehmen an Treitschke [1]), v. Kerstorf [2]), Mittermaier [3]), Hillebrand [4]), Gengler [5]), Jolly [6]), Beseler [7]), Walter [8]), Thöl [9]). Ausführlich sprechen sich Duncker [10]) und Renaud [11]) für dieselbe Ansicht aus; ihre Motive sind: weil die Sätze des Röm. Rechtes von der Unstatthaftigkeit einer Verpflichtung an unbestimmte Personen und von der Unzulässigkeit

---

1) Encyclopädie des Wechselr., Bd. I. S. 234.

2) Schutzmittel des Eigenth. an Pap. au porteur S. 94.

3) Deut. Privatr., §. 274. und besonders im Archiv f. civ. Prax. Bd. XXV. S. 293. mit Berufung auf die englisch-nordamerikanische Praxis.

4) Lehrb. d. deut. Privatr. 1. Abth. §. 99.

5) Lehrb. d. deut. Privatr., I. S. 171.

6) Zeitschr. f. deut. R., Bd. XI. S. 415.

7) System d. deut. Privatr., Bd. III. §. 225. S. 322.

8) System d. deut. Privatr., §. 258. S. 295.

9) Handelsrecht, §. 54. a. S. 223.

10) Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. S. 50—52.

11) ebendas. Bd. XIV. S. 321. 333. 336.

der obligatorischen Singular-Succession auf das moderne Rechtsinstitut der Inhaberpapiere keine Anwendung leiden könnten, den (meisten) Partikularrechten solche Beschränkungen fremd und Namenpapiere mit Inhaberklausel unbestritten üblich seien. Morstadt [12]) scheint derselben Ansicht zu sein.

Dagegen führt Souchay [13]) aus, daß in der Regel nur der Staat Papiere au porteur ausgeben könne, andere (physische oder moralische) Personen, nur insoweit es ihnen Partikulargesetze oder eine besondere Erlaubniß des Staates gestatten, weil solche Papiere nicht als Schuldverschreibungen betrachtet werden könnten und vielmehr ein konventionelles Papiergeld seien, dessen uneingeschränkte Ausgebbarkeit dem gemeinen Rechte unbekannt sei. Gründler [14]) wiederholt diese Ausführung; v. Gönner [15]) sagt: „Alle Civilgesetze fordern zu einer vollständig beweisenden Schuldurkunde, daß darin der Name des Gläubigers ausgedrückt sei, und es gehört zu den seltenen Ausnahmen, wenn Private Schuldurkunden, die auf jeden Inhaber als Gläubiger lauten, auszustellen von den Gesetzen oder von der Staatsgewalt besonders ermächtigt sind. Wir finden diese Ausnahme für Aktien oder Schuldscheine öffentlicher Anstalten und einiger bestätigter Gesellschaften." — Derselben Ansicht sind Phillips [16]) und Maurenbrecher [17]). Auch Mühlenbruch [18]), indem er die Grundsätze des Röm. Obligationenrechtes noch heutzutage gemeinrechtlich für durchaus maßgebend und mit jenen instrumenta indiscreta mit fehlendem Namen des Gläubigers für unvereinbar erklärt, hält die Inhaberpapiere im Allgemeinen nicht für rechtlich wirksam, und die Fälle ihrer Gültigkeit, die daher auf besonderes Gesetz oder Gewohnheitsrecht gestützt sein müssen, für Ausnahmen. Ihm stimmt Koch [19]) bei.

Biener [20]) und Liebe [21]) erklären sich über die Privat-In-

12) Commentar über v. Martens Grundriß des Handelsrechts, §. 34 C.
13) Archiv f. civ. Prax., Bd. X. S. 154. Anm. 12.
14) Polemik d. deut. R., II. S. 22.
15) Staatsschulden 2c. S. 180. 181.
16) Grundſ. d. deut. Privatr., Bd. I. §. 73. S. 461 (2. Aufl.).
17) Lehrb. des deut. Privatr., 2. Abth. §. 323. S. 405.
18) Cession, §. 42. S. 458. 459.
19) Uebergang der Forderungsrechte, S. 135.
20) Abhandlungen, I. S. 136. 137.
21) Allg. deut. W.-O. mit Einleitung, S. 45.

haberpapiere (Wechsel au porteur) nur vom legislatorischen Standpunkte aus, indem sie die Meinung aussprechen, daß der Handelstand kein eigentliches Bedürfniß nach dieser außerordentlichen Form der Kreditpapiere habe, diese vielmehr mit einer strengsoliden Auffassung des Handelsverkehrs nicht ganz verträglich seien [22]).

von Savigny [23]) beschäftigt sich gleichfalls eingehend mit unserer Frage, ohne sie aber prinzipiell zu lösen, denn er richtet seine Untersuchung ausschließlich auf „diejenigen Papiere, die, wie die Staatsobligationen, massenhaft, als reine Quantitäten, erscheinen." Die Entstehung solcher vervielfältigten Papiere erklärt er für unzulässig; zwar sind die Gründe, welche von ihm für diese Ansicht angeführt werden — „weil die Beziehung auf unbestimmte Personen außer der Natur und dem Zweck der Obligationen liegt," auch diese Beziehung den Römern unbekannt gewesen sei, und schon um der großen Meinungsverschiedenheit willen kein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht angenommen werden könne — von allgemeinem Karakter, indeß ergibt sich aus der weiteren Ausführung, daß v. Savigny sein Augenmerk vornehmlich auf Massenemissionen gerichtet hält. Es sind namentlich rechtspolitische Rücksichten, welche die Ansicht v. Savigny's bestimmt haben, entsprechend der publizistischen Grundtendenz seiner Theorie (vergl. oben §. 39. S. 149. §. 46. S. 180.); er sagt: „es stehen dem Freigeben solcher (vervielfältigten, neu erfundenen) Papiere an die bloße Willkür von Privatpersonen die wichtigsten Bedenken entgegen," denn „dieses Verfahren (Emission von Partialobligationen durch Grundherren) kann leicht mißbraucht werden, um ein Schwindelgeschäft zu verstecken," oder durch unverzinsliche Papiere, welche emittirt werden, „um mit dem zusammengebrachten Gelde zu speculiren," „kann das Geldwesen des Staats empfindliche Störungen erleiden, und insbesondere kann dem Staat der Vortheil vermindert werden, auf welchen er durch das Papiergeld ausschließenden Anspruch hat." „Aus diesen Gründen kann es durchaus nicht für räthlich gehalten werden, die

22) Vergl. darüber auch den Preuß. Entw. e. W.-O. (1847) Motive, 2. Abschn. I. 3. — Von derselben Ansicht gehen u. A. die Motive (Treitschke?) des Kön. Sächs. Gesetzes, die Ausschließung der auf jeden Inhaber laut. Creditpapiere v. d. Vindication betr. (v. 8. Juni 1846.) aus: s. Kön. Sächs. Landtagsmittheilungen 1845—46., II. Kammer, Bd. II. S. 1426.

23) Oblig.-R. Bd. II. §. 65. S. 122—130.

Ausstellung von Papieren auf Inh. der Willkür der Privatpersonen frei zu geben. Finden sich einzelne Fälle, die unbedenklich zugelassen werden können, so mag es unter obrigkeitlicher (?) Genehmigung und Aufsicht geschehen."

Der Ansicht v. Savigny's tritt zuletzt, obschon mit theilweise abweichender Motivirung, v. Völderndorff bei [24]), indem er auf „das innere gemeinsame Kriterium des Papiergeldes," welches dieses mit den Papieren au porteur habe, und auf „das allgemein anerkannte Recht des Staates, daß ohne seine Erlaubniß kein Werthzeichen allgemeiner Art, kein Metall- oder Papiergeld geschaffen werden darf," hinweist.

Diesen vereinzelten Stimmen für gemeinrechtliche Unzulässigkeit privater Emissionen gegenüber, kommen folgende entgegengesetzte Ausführungen in Betracht. In Seuffert's Archiv (Bd. VII. No. 223. S. 262—5.) finden sich Mittheilungen aus der bayrischen Praxis über Privatschuldbriefe auf Inhaber, in denen von einer Autorisation der Staatsregierung unabhängige Rechtsgültigkeit dieser Papiere als eine allgemein (auch in obersten richterlichen Erkenntnissen) anerkannte Sache erscheint. Ebenso hat Seuffert selbst [25]) sich gegen jene Ansicht v. Völderndorff's ausgesprochen. Gegen

---

24) Die Papiergeldkrisis und die Papiere auf jeden Inhaber nebst ihrem Eintrage in die Hypothekenbücher. Ein rechtl. Gutachten, München 1856. S. 6. 7. 15.

25) v. Völderndorff hatte sich in Betreff der Bayrischen Praxis auf einen Ausspruch des Ministers v. Zentner in der Bayr. Abgeordnetenkammer berufen; darüber bemerkt nun Seuffert (in s. Blättern f. Rechtsanwendung, Bd. XXI. Ergänz. Bl. No. 1., — im Auszuge wiederholt im Archiv f. Entscheid. Bd. X. 1856. S. 116—124.): „Erst mit dem 3. Jahrzehend dieses Jahrhunderts hat das Institut der Privatpapiere au porteur eine größere Verbreitung gewonnen, und zwar auch in Bayern, trotz jener Meinungsäußerung. Seit jener Zeit sind nun wieder 30 Jahre und darüber verlaufen, und in diesem Zeitraume hat sich der Gebrauch von Privat-Schuldbriefen au porteur in einer Weise entwickelt, daß sich mit großer Wahrscheinlichkeit annehmen läßt, Savigny würde, wenn er Kenntniß von dieser Entwickelung gehabt hätte, im Einklange mit dem sonst in seinem Systeme über den Fortbildungs-Einfluß von Wissenschaft und Rechtsanwendung geäußerten Ansichten (System I. S. 93. 179.) für das geltende Recht zu einem anderen Resultate, als dem ohne diese Kunde gezognen gelangt sein... Dem Schreiber dieser Zeilen ist kein Fall bekannt geworden, bei dessen Entscheidung die Rechtsgültigkeit der fragl. Privat-Papiere au porteur auch nur als zweifelhaft erwähnt worden wäre."

v. Savigny aber wendet sich besonders v. Gerber in der 5. Auflage seines Systems [26]): „Zur Ausstellung solcher Papiere ist gemeinrechtlich kein besonderes Gesetz für den einzelnen Fall (Privilegium) nothwendig, indem die Möglichkeit dieser Art des Contrahirens durch ein unzweifelhaftes Gewohnheitsrecht begründet ist, das sich im neueren Rechtsleben entwickelt hat. Auch kann die Befugniß dazu nicht bloß dem Staate beigelegt werden; denn die Gefahren, welche der Gebrauch solcher Obligationen mit sich bringt, führen zwar wohl zu einer Warnung des Gesetzgebers und zu einer polizeilichen Ueberwachung, aber nicht auch zu einem Rechtssatze." Es „wird sich schwerlich Jemand überzeugen lassen, daß der Staat, so oft er ein Anlehn in dieser Form aufnimmt, oder so oft er einer Aktiengesellschaft die Emittirung solcher Papiere gestattet, jedesmal eine juristische Originalschöpfung vornehme und nicht vielmehr nur ein bestehendes Rechtsinstitut zur Anwendung bringe."

Unger [27]) ist der Ansicht, daß die vorliegende Streitfrage sich auf den Fall beschränke, „wenn auf Geldsummen lautende Papiere au porteur ausgestellt werden; denn daß andere Inhaberpapiere ohne Autorisation der Regierung von Privaten ausgegeben werden, darüber kann wohl kein Zweifel obwalten;" allein auch rücksichtlich der Geldpapiere au porteur nimmt Unger an, daß ihre Emission (gemeinrechtlich) nicht von Regierungsgenehmigung abhängig sei; die rechtspolitischen Bedenken v. Savigny's seien zwar gerechtfertigt, allein ebensogut anwendbar auf Massenemission von Ordrepapieren (z. B. grundherrlicher Partialobligationen).

Diese Ueberschau zeigt, daß Einige unbedingt eine Staatsautorisation für erforderlich, Mehrere sie für rechtspolitisch rathsam, die bei weitem Meisten für gemeinrechtlich nicht erforderlich halten. Fast Alle sprechen sich über die Frage ohne weitere Unterscheidung aus, Einzelne wollen zwischen Geldpapieren und anderen Inhaberpapieren eine Linie gezogen wissen: v. Savigny betont den Unterschied zwischen Einzelausstellungen und Massenemissionen.

§. 121.

Fortsetzung.

I. Es versteht sich von selbst, daß bei Erwägung der vorliegenden

---

26) System d. deut. Privatr., §. 160. S. 394.

27) Die rechtl. Natur der Inhaberpap. §. 25. S. 172 — 176.

Streitfrage rechtspolitische Rücksichten (de lege ferenda) und eigentlich juristische Gesichtspunkte genau zu unterscheiden sind [1]): hierüber will ich kein Wort verlieren, obschon bei Einzelnen der obengenannten Schriftsteller Rechtspolitik und Recht in einander schwimmen. Weniger selbstverständlich scheint eine andere Unterscheidung, welche, bisher von Keinem mit Klarheit geltendgemacht, doch von großer Wichtigkeit ist. Sie läßt sich mit den zwei Worten: Kreation und Autorisation ausdrücken; d. h. der Sinn der Frage, ob Privaten ohne Weiteres Inhaberpapiere gemeinrechtlich auszustellen, zu emittiren befugt seien, kann entweder der sein: ob kraft allgemeinen Rechtsatzes die Macht eines Privatwillens anerkannt sei, Papiere mit gesteigerter Zirkulationsqualität ins Leben zu rufen, — oder der: ob die im Allgemeinen anerkannte Macht eines solchen Privatwillens in ihrer Ausübung ungeschmälert, oder aber an den Hinzutritt obrigkeitlicher Genehmigung (bezieh. Regierungsautorisation) gebunden sei. Man könnte daher die Frage auch wohl dahin formuliren: ist die Kreation oder die Emission an eine publizistische Voraussetzung gebunden?

Wer den Staatswillen als eine Bedingung der Kreation selbst ansieht, verlegt den schöpferischen Entstehungsgrund des Inhaberpapieres in den Willen des Staates und sieht, wie v. Gerber es bezeichnend ausgedrückt hat, in jeder Emissionsgenehmigung eine legislatorische Originalschöpfung. Wer dagegen annimmt, daß im Allgemeinen durch einen Rechtsatz die Macht des Privatwillens, Inhaberpapiere zu erzeugen, anerkannt sei, kann nur noch dies fragen, ob die Emission an obrigkeitlichen Konsens, an die Erlangung eines Regierungsdekretes geknüpft sei. Ersterenfalls wäre der Staat wirklicher Kreator, letzterenfalls nur Vormund; ersterenfalls wäre der Staatswille die produktive Potenz, letzterenfalls nur ein Hinzukommniß; ersterenfalls würde der Staat als legislatorische Macht auftreten, etwa wie bei der Emission eines neuen Papiergeldes, oder der Konstituirung eines Aktiensvereins als juristischer Person (s. oben

---

1) Ueber die kommerziell-ökonomischen Bedenken einer unbeschränkten Ausstellungsbefugniß vergl. Einert, d. Wechselrecht, §. 29. Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis, Bd. XXV. S. 290 ff. Liebe in seinem Entw. e. W.-O. f. Braunschweig, S. 90. und in seiner Ausgabe der deut. W.-O. mit Einleitung (1848), S. 45 ff.; vergl. auch Motiven des Preuß. Entw. e. W.-O. v. 1847. Abschn. II. I. 3. und Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz (1847), S. 11.

§. 102. S. 435. 436. und §. 114. S. 509 ff.), letzterenfalls würde er nur den schöpferischen Privatwillen ergänzen, oder (?) gar nur polizeiliche Genehmigung ertheilen. Ersterenfalls würde unter allen Umständen nur der Staat, letzterenfalls unter Umständen auch die Gemeindeobrigkeit Genehmigung ertheilen können. Endlich würde diese Unterscheidung auch von Einfluß für die Frage sein, welche Bedeutung oder Wirksamkeit ein ohne Genehmigung emittirtes Inhaberpapier habe.

II. Verstehen wir nun die aufgestellte Frage in dem Sinne: ob nach heutiger Rechtsanschauung und positiver Rechtsordnung ein Privatwille im Stande sei, Papiere mit potenzirter Zirkulationsqualität, also au porteur zu kreiren, so trage ich kein Bedenken, diese Frage zu bejahen. Ich habe schon oben (§. 87. S. 372) ausgeführt, wie jene civilistische Tragweite des Privatwillens dem modernen Rechtsinne durchaus geläufig sei, und sich um so weniger an einer vollkommen reifen Entwickelung dieses Rechtsinnes zweifeln lasse, als das gesammte europäische Rechtsleben dieselbe Strömung unzweideutig zeige. Unsere rechts- und dogmengeschichtlichen Untersuchungen haben ergeben, daß die Inhaberklausel schon seit Jahrhunderten als eine rechtlich wirksame anerkannt ist, und es sich mehr um eine doktrinelle Analyse dieser Wirksamkeit, als um eine ernsthafte Verneinung derselben gehandelt hat; endlich ist auch gezeigt worden, inwiefern die Steigerung der civilistischen Kreationsmacht gerade ein germanistischer Grundzug zu nennen ist.

Es handelt sich hier um nichts Geringeres, als um die historische Thatsache eines allgemeinen Volksrechtes, eines ohne gesetzgeberische Einwirkung allmählig ausgebildeten positiven Satzes des s. g. Gewohnheitsrechtes. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß in den Zeiten gesteigerter Bildung, durchgeführter Arbeitstheilung, vorherrschender Reflexion und geschwächten Naturzusammenhangs der Volkselemente die Bildung eines Gewohnheitsrechtes langsamer und unsichrer vonstatten geht, und daß unseres Erachtens mit der Annahme einer Bildung und Geltung von Gewohnheitsrechten alten Styles in unserer Doktrin mancher Misbrauch getrieben worden ist: indeß wenn irgendwo noch ein rechtsproduktiver Lebenszusammenhang besteht, so ist es (neben dem Bauernstande) gewiß im Handelstande, — unser Rechtsinstitut ist aber ganz hauptsächlich auf kaufmännischem Boden gewachsen und gehegt worden, und selbst, wo der Staat dieses Institutes sich bemächtigt, geschieht es im Finanzinteresse mit

Spekulationstendenz. Aber hinter der kaufmännischen Rechtsüberzeugung steht das allgemeine Rechtsgefühl aller Gebildeten: die freiwandernde Schriftforderung ist eine dem deutschen Nationalsinne durchaus geläufige Erscheinung, und darum ist mir kein Zweifel darüber, daß kraft modernen Gewohnheitsrechtes, welches im alten germanischen Rechtsgefühle wurzelt, die Ausstellung eines Inhaberpapieres innerhalb der Grenzen des Privatwillens liege, und folglich die Kreation nicht ein Staatsakt, sondern ein Privatakt sei, das Inhaberpapier einem civilistischen, nicht einem publizistischen Willen entspringe.

III. Daß nun aber mit dieser Antwort nicht die obige Frage überhaupt als erledigt gelten könne, ist schon durch die eingangs aufgestellte Unterscheidung angedeutet worden. Ich vermag der publizistischen Tendenz, welche sich auf verschiedentliche Weise der Behandlung unseres Rechtsinstitutes von jeher, und nicht erst in der neuesten Doktrin, eingemischt hat, nicht alle Bedeutung zu versagen. Um diese Bedeutung in's rechte Licht zu stellen, muß unsere Betrachtung wiederum am alten germanischen Rechtstriebe anknüpfen.

Im reinen germanischen Rechtsgefühl lagen noch die Rechtselemente instinktiv zusammengeschlossen, welche durch das römische Rechtsbewußtsein in die zwei großen Hemisphären des jus publicum und privatum auseinandergelegt wurden; nicht als ob den Germanen der Unterschied des Allgemeinen und Individuellen absolut gemangelt hätte: sie waren ja Menschen so gut, wie die Römer, und aus dem Sachsenspiegel läßt sich beträchtlich viel Privatrechtliches zusammenlesen; aber der Unterschied war noch nicht zu einem bewußten Gegensatze entfaltet. In genossenschaftlichen Lebenskreisen vollzog sich das Leben der Individuen; diese galten nicht für sich, sondern nur als Glieder der Familie und Vertreter eines Stammgutes, als Glieder der Gemeinde, des Stammes, des Lehnsgeschlechtes, der Markgenossenschaft. Derselbe Geist naturwüchsiger Solidarität erhielt sich lange und zeugte neue Formen, als im bürgerlichen Verkehrsleben eine neue Region politischer Gestalten sich aufthat: die Gilden und Zünfte sind hier die prototypischen Formen. Dieses gedrungene Einheitswesen und korporative Verfassungsleben hatte zwei Seiten, wodurch die Stellung der Einzelnen eine eigenthümliche ward, oder doch uns eigenthümlich erscheint: denn erstens traten die Vermögensphären nie so streng abgegrenzt und in sich konsolidirt aus und neben einander, als im

Römischen und im heutigen Rechtsleben, und **zweitens** ward diese Einbuße an individueller Entfaltung und Selbstberechtigung ersetzt durch eine größere Tragweite des Rechtswillens derer, welche innerhalb des Organismus, der Korporation einmal als aktive Glieder anerkannt und so mit einer verfassungsmäßigen Gewalt ausgestattet waren. Diese zweite Seite ist es, welche, von mir bereits oben (§. 81. S. 349.) angedeutet, uns hier besonders interessirt. Der Hausherr war verfassungsmäßiges Oberhaupt im Familienorganismus, des Lehnsherrn Rechtswille war dem eines Gesetzgebers verwandt; was ein Mitglied der Korporation für die Gemeinheit stiftete, schuf, kreirte, ging sofort in den publizistischen Organismus organisch ein und gehörte zum objektiven Rechtsbestande, den jedes Mitglied respektirte. In solcher Weise war Privates und Gemeinheitliches noch ineinanderverschlungen, verwachsen, und scharfe Grenzen vermöchte nur eine moderne Hand hineinzutragen, welche mit Selbsttäuschung wesentliche Lebensfäden zerschnitte.

In den Gilden sehen wir diese Lebensfäden auf neue Weise gleichsam zu Knoten geschürzt durch die öffentlichen Handelskonsuln, welche an der Spitze der kaufmännischen „Nationen" standen, und durch die Notare, welche im Namen des Kaisers die Rechtsgeschäfte beglaubigten (s. oben §. 15. S. 57.). Die Momente der Autorisation und der bloß formalen Solennisirung verschwimmen zuerst noch ineinander, und es fehlt an festen Prinzipien. Allein mit der fortschreitenden Rezeption des antiken Rechtes gelangt der Gegensatz zweier juristischen Halbscheiden mehr und mehr zum Bewußtsein, und was ehedem sich noch in natürlicher Einheit vollzog, legt sich nunmehr in geschiedene Momente auseinander; der eigentlich zeugende Rechtswille, zu einem Privatwillen eingeschränkt, schien der alten korporativen Tragweite entbehren zu müssen, und es gestaltete sich das Bedürfniß und die Idee eines obrigkeitlichen, staatsrechtlichen Mundium über den einzelnen Privatwillen. Dennoch hat sich in Gilden und Zünften eine Reminiscenz jener korporativen Verfassungs- und Amtsidee erhalten: noch heute fühlt der Chef eines Handlungshauses, der Führer einer Firma sich als eine nicht gewöhnliche Privatmacht und denkt sich in einem geschlossenen Verbande, getragen von dem Vereine seiner „Geschäftsfreunde", und seinem „Hause" als einem Amte vorstehend. Im Handelstande aber hat, wie gesagt, die Kreation von Inhaber- und Ordrepapieren ihre Hauptstätte.

Allein jene Reminiscenz [2]) ist eine abgeschwächte, und immer mehr sinkt das Handelsleben auf das Niveau des gemeinen Verkehrswesen herab, oder zieht selbiges zu sich empor. Mit solcher Nivellirung hängt es auf's Engste zusammen, daß die Tendenz wächst, dem ausgeschiedenen publizistischen Momente eine neue Organisation zu geben; man denkt an den Staat, an die Regierung, welche sich herbeilassen soll, den anspruchsvollen Kreaturen des Privatwillens eine obrigkeitliche Weihe, eine publizistische auctoritas, ein politisches Mundium angedeihen zu lassen, wie es die germanischen Könige den Fremden, Bastarden und Juden, ihren Kammerknechten u. s. w. gewährten. Diese Tendenz hat sich auch in der Doktrin geltend gemacht, und ich erkenne in der, oben dargelegten, Spaltung derselben den getreuen Abdruck einer innerlich sich vollziehenden Scheidung und beginnenden Neugestaltung. Man will die Inhaberpapiere als Gestalten des Privatrechtes, als civilistische Kreaturen anerkannt wissen und beruft sich dafür mit vollstem Rechte auf ein allgemeines Gewohnheitsrecht; aber man vermißt zugleich am heutigen Rechtswillen der Einzelnen die schöpferische Selbstherrlichkeit und korporative Tragweite dieses Willens und sucht nach einer Ergänzung. Diese kann nur im öffentlichen Rechte gefunden werden. Ihren Ursprung haben diese modernen Kreaturen im Privatwillen, die Kreation geht vom Aussteller aus, aber ein höherer Wille tritt ergänzend, weihend hinzu. — Mit dieser Idee denke ich die rechte Mitte zwischen den zwei feindlichen Lagern in dieser Streitfrage zu halten. Aber noch scheint mir dieselbe nicht bis in ihre letzten Bezüge hinein verfolgt.

IV. Es handelt sich nämlich noch um eine nähere Bestimmung des Ergänzungsaktes, welche von der öffentlichen Macht ausgehen soll. Ist ein solcher Akt als ein bloß polizeilicher Ueberwachungsakt, oder aber als ein organisatorischer Erfüllungsakt anzusehen? Ich nehme Letzteres an und betrachte also die eintretende Autorisationsbehörde als dem römischen Vormunde analog, welcher seine auctoritas interponirte und so den Rechtswillen des Mündels zur Perfektion brachte, oder als der Obervormundschaft analog, welche heutzutage ihr Dekret ertheilt, ohne welches die Wirksamkeit des Willens des Vormundes für den Mündel nicht perfekt wird. Diese Auffassung,

2) wenn man als eine solche Reminiscenz die kommerziellen Sonderbestimmungen im Preuß. Landrecht auffassen wollte, so würde man gegen sie gerechter sein.

welche mir aus jener geschichtlichen Grundlage hervorzugehen scheint, ist von Bedeutung für die Beantwortung der Frage, wie ein ohne die erforderliche Autorisation emittirtes Papier zu behandeln sei. Von Savigny [3]) ist der Ansicht, daß solche Papiere ungültig seien, und folglich aus ihnen keine Klage (gegen den Aussteller) angestellt werden könne. Dieselbe Annahme ergibt sich aus der von mir vertretenen Auffassung des Verhältnisses. Der Inhaber eines solchen Papieres ist meines Erachtens ebenso gestellt, wie derjenige, welcher ein unächtes Papier erwirbt: es treten solchenfalls die Grundsätze der Haftungspflicht für veritas nominis ein. — Wenn v. Savigny (a. a. O.) im Falle der Emission ungültiger Papiere „das ganze Geschäft in seine natürlichen Elemente" zerlegt, das Papier als Beweismittel über das der Emission zugrunde liegende Darlehn behandelt und jeden Papiernehmer als Cessionar zu der Darlehnsforderung angesehen wissen will: so ist zu erwägen, ob in der Begebung eines Inhaberpapieres, wobei die eigentliche Geschäftsintention auf normale Verschaffung eines nomen im skripturmäßigen Wege gerichtet ist, zugleich die eventuelle Absicht gefunden werden könne, die dem Primitivnehmer aus dem Valutaverhältniß zustehende Forderung im Cessionswege zu übertragen. Der Ausspruch Ulpian's in l. 1. §. 2. D. de V. O. (45, 1) könnte dagegen, der Ausspruch des Paulus in l. 27. §. 9. D. de pact. (2, 14) dafür angeführt werden; für v. Savigny spricht der Vortheil des Papierinhabers, daß derselbe als Cessionar des nomen sich sofort an den Emittenten selbst, ohne Rücksicht auf seine Vormänner, halten könnte, dagegen spricht für die andere Ansicht, welche dem Papierinhaber nur eine Regreßklage gegen den Vormann wegen mangelnder veritas nominis gewährt, der Vortheil des Papierinhabers, daß er nicht den Schwierigkeiten des Cessionsnachweises und sonstigen materiellen Bedenklichkeiten der Cession, auf welche v. Savigny selbst hinweist, ausgesetzt wird. Auch aus diesem Grunde erkläre ich mich für die Ansicht, daß der Papierinhaber (nur) eine Regreßklage gegen seinen Vormann aus dem Uebertragungsgeschäfte habe. Der Aussteller haftet auf dieselbe Weise dem Primitivnehmer, sofern das Papier wirklich durch einen Emissionsakt des Ausstellers in Umlauf gebracht war.

---

3) Obligationenrecht, Bd. II. §. 65. S. 126. 127.

V. Was schließlich die nähere Bezeichnung der Autorisationsbehörde anlangt, so ist nicht nothwendig an den Staat selbst zu denken, da es sich nicht um eine Originalschöpfung und legislatorische Kreation handelt. Es kann vielmehr daneben auch an die Gemeindeobrigkeit gedacht werden. Feste Grundsätze sind in diesem Bezuge bis jetzt nicht ausgebildet, indeß scheint mir folgende Unterscheidung im Ganzen herrschend zu sein. Der Staatsregierung ist die Autorisation rücksichtlich der Geldpapiere (Partialobligationen, Banknoten) vorbehalten [4]), während, wo es sich um Emission von Naturalpapieren handelt (Theater-, Konzertbillets u. s. w.), gemeiniglich an eine Genehmigung durch die Gemeindeobrigkeit, von deren Konzession das öffentliche Unternehmen, die für das Publikum bestimmte Anstalt (Theater, Restaurationen, Badeanstalten u. s. w.) abhängig ist, gedacht wird. Dem Ressort der genannten Behörden pflegt der Umlaufshorizont der betreffenden Papiere ziemlich vollständig zu entsprechen: jene Geldpapiere haben meist eine ins Weitere gehende, dem wirklichen Gelde näher kommende Tendenz, als die übrigen Inhaberpapiere, und darum weisen jene ganz natürlich auf die oberste Staatsbehörde hin.

Das hier von dem Erforderniß publizistischer Autorisation Gesagte leidet aber bloß auf Massenemissionen Anwendung, wobei namentlich die Operation mechanischer Vervielfältigung in Betracht zu ziehen ist. Rücksichtlich vereinzelter Inhaberpapiere (Privatschuldbriefe mit Inhaberklausel, Konnossemente u. s. w.) stimme ich der gemeinen Ansicht über unbeschränkte Ausstellungsbefugniß ganz bei. Es ist dies eine Unterscheidung, welche mir auch im Einklange mit dem Verkehrsinteresse zu stehen scheint: denn bei einzelnen Papieren, welche immer in einem bestimmten und einfachen Geschäftsverhältnisse begründet sind, können die Interessenten selbst Kontrole üben; bei Massenemissionen aber liegt es nahe, in der öffentlichen Autorisation oder Konzession eine, jene Kontrole ersetzende, Beglaubigungsform zu erkennen.

§. 122.

Schluß (Partikularrechte).

Wie der Standpunkt der Doktrin, so ist auch derjenige der

4) Unger, d. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 172. will überhaupt die Autorisation auf Papiere, die auf Geldsummen lauten, beschränkt wissen. Die Genehmigung von Anstalten durch die Gemeindeobrigkeit läßt er außer Betracht.

Gesetzgebung bis jetzt ein unfertiger; doch scheint mir, daß in ihr die von mir im vorhergehenden §. aufgestellte Ansicht einen Anhalt finde. Auf Naturalpapiere ist nicht leicht irgendwo besondere Rücksicht genommen, aber es wird zu dem Ressort der lokalen Verwaltungsbehörden gerechnet, der Errichtung öffentlicher Theater, ständiger Konzertunternehmungen, Restaurationen u. s. w. Konzession zu ertheilen: die Ausgabe von Porteurbillets ist dann eine sich von selbst ergebende Konsequenz des Unternehmens. Geldlotterien sind meistens als fiskalische Reservatrechte (Monopole) behandelt. Die Emission von Partialobligationen und Banknoten ist fast überall von den Staatsregierungen ihrer Autorisation unterzogen worden; auch für die Errichtung von Leihhäusern und Sparkassenanstalten wird höhere Genehmigung vorausgesetzt. — Werfen wir nun einen Blick auf die einzelnen Partikularrechte.

Das Preußische Landrecht [1]) gestattete denjenigen Personen, welche kaufmännische Rechte haben, die Stellung von Wechseln und Policen „an jeden Briefsinhaber;" in dieser Bevorzugung der Kaufleute scheint mir eine Reminiscenz an die alte gildenmäßige, publizistische Stellung derselben enthalten zu sein. In der späteren Gesetzgebung ist diese aber zurückgedrängt worden. Durch das Gesetz v. 17. Juni 1833 „wegen Ausstellung von Papieren, welche eine Zahlungsverpflichtung an jeden Inhaber enthalten" ist den Privaten die Ausstellung solcher Papiere sogar bei Strafe untersagt, jedoch mit der ausdrücklichen Nebenbestimmung, daß die bisher ohne Genehmigung ausgegebenen Inhaberpapiere gegen den Aussteller eingeklagt werden können [2]). Der Preuß. revid. Entwurf e. W.-O. v. J. 1838. (§. 11.) forderte, in Uebereinstimmung mit jenem für den Umfang der ganzen Preuß. Monarchie gegebenen beschränkenden Gesetze, die Aufnahme eines benannten Remittenten in den Wechselbrief, und die Motiven dazu (S. 32.) begründen dies durch Hinweis auf die Gefahren der Ausstellung der Wechsel au porteur bei der nunmehr, im Gegensatze zum Landrechte, aufzustellenden allgemeinen Wechselfähigkeit. Diese Auffassung lag auch dem Entwurfe

1) II. 8. §. 762. Vergl. dazu oben §. 116. S. 521. und Schuncken, d. Preuß. Handels- und Wechselrecht, Bd. I. (1821), §. 477. S. 242.

2) Vergl. Bornemann, Darstellung des Preuß. Civilr. Bd. III. §. 215. S. 137. und v. Savigny, Obligationenrecht, Bd. II. §. 65. S. 128.

e. W.-O. v. J. 1847 zugrunde und ging dann in die allgemeine deutsche W.-O. über. Nach einem Gesetze v. 3. Nov. 1838. über Eisenbahnunternehmungen (§. 2. No. 1.) erwerben Eisenbahn-Gesellschaften durch ihre Autorisation schon von selbst das Recht, Aktien auf Inhaber zu emittiren, wogegen das Gesetz über Aktiengesellschaften v. 9. Nov. 1843. (§. 11.) zur Ausstellung von Aktien au porteur ausdrückliche Regierungserlaubniß fordert.

In Oesterreich gehört die Frage der Ausstellungsbefugniß noch zu den wenigstens theilweise bestrittenen; die §§. 371. 1001. 1393. des bürg. Ges.-B. ließen Zweifel übrig [3]); Wildner v. Maithstein [4]) bemerkt, daß die österreichische und ungarische Gesetzgebung Wechsel au porteur nicht zulasse, ein Satz, welcher in der rezipirten allgemeinen W.-O. Bestätigung gefunden hat. Die Gesetzartikel des ungrischen Reichstags 1839—1840 [5]) bestimmten (im 3. Capitel des XVIII. Artikels, §. 56): „Aktien, die nicht auf einen bestimmten Namen lauten (au porteur), auszustellen ist nicht gestattet." Ebenso untersagt ein Cirkular der Landesregierung für Oesterreich unter der Enns v. 24. Dec. 1847, um einen Einklang mit der gleichfalls verbietenden Bestimmung der Regierungsentschließung v. 19. Oct. 1843. (§. 12.) herbeizuführen, die Ausfertigung von Partialobligationen. Bestritten ist, ob durch jenes Circular auch andere Inhaberpapiere als eigentliche Partialobligationen betroffen werden; Unger [6]) spricht sich für dessen restriktive Interpretation aus.

Nach dem Würtembergischen Entwurfe eines Handelsgef.-B. v. J. 1839. (Art. 786.) sollten, nach Vorgang des Spanischen Handelscodex, Papiere jeglicher Art, wodurch der Aussteller sich zur Zahlung an den Inhaber verpflichtet, nur mit Genehmigung der Regierungsbehörde ausgestellt werden können [7]).

---

3) Vergl. Winiwarter, d. österr. bürg. R. Bd. II. S. 130.

4) Ueber den Einert'schen Entw. e. W.-O. (1842), S. 15.

5) Uebersetzt von Drosz, 2. Aufl. (1841), S. 161.

6) D. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 174. Vergl. auch oben §. 4. Anm. 1.

7) In den Motiven hierzu (S. 664. 665.) heißt es: „Es ist zwar an manchen Orten üblich, daß Kaufleute, insbesondere Bankiers, s. g. Bons, Noten, Promessen ausstellen, welche an den Inhaber zahlbar sind und zwar auf Vorzeigung oder auf kurze Termine; aber es ist, wenn solche Kaufleute nur mäßigen Credit genießen, durchaus kein Beförderungsmittel für den Handel und daher unnöthig; genießen sie aber eines großen Credits, so ist es im höchsten Grade

Das Badische Handelsrecht bestimmt (in Art. 193.), daß Zettel auf Inhaber nur von Staatsanstalten oder von öffentlichen Wechselhäusern (ohne Erlaubniß der Staatsgewalt) ausgegeben werden dürfen. Der Nassauische Entwurf einer Handels- und Wechselordnung v. J. 1842 ließ Wechsel au porteur nicht zu, während die Bremer W.-O. v. J. 1842. §. 20 deren Zulässigkeit aussprach.

Im Kgrch. Sachsen hat sich namentlich seit Kind und Biener [8]) der Gerichtsbrauch der allgemeinen Ausstellungsfähigkeit, wenigstens in der Form von Wechseln und Anweisungen au porteur, die denn auch in dem von Einert vorbereiteten Entwurfe e. W.-O. v. J. 1841. (Tit. II. §. 45.) zugelassen wurden [9]), zugeneigt. In dem revidirten Entw. e. W.-O. v. J. 1843, welcher i. J. 1846. zur Berathung, aber nicht zur Publikation als Gesetz gelangte, fand sich (in §. 246 — wozu §. 55. zu vergleichen ist) folgende Bestimmung: „Creditpapiere, welche nicht in ihrem Context als Wechsel oder Anweisungen benannt sind, können ohne Genehmigung der Regierung von Privaten, selbst aus dem Handelsstande, ingleichen von Corporationen und Anstalten nicht mit rechtlicher Wirkung auf jeden Inhaber (Vorzeiger, au porteur) gestellt werden, und es ist aus so lautenden Papieren dieser Art keinem Inhaber zur Zahlung zu verhelfen.“ Dieser §. hat seine besondere Geschichte: er sollte nachher laut Regierungsdekretes als §. 1. in

---

gefährlich. Noch mehr ist dies bei anderen Papieren **au porteur** der Fall, welche für eine größere Cirkulation bestimmt sind — jene laufen gewöhnlich nur an demselben Handelsplatze um — und daher ist eine Controle der Staatsbehörde durchaus geboten. — Je höher der Betrag der einzelnen Papiere, desto ungefährlicher sind sie. Es war bisher in Würtemberg nicht herkömmlich, daß Obligationen oder andere Papiere, welche von Privaten, Corporationen oder Vereinen auf den Inhaber ausgestellt wurden, der Erlaubniß der Regierung bedurft hätten, und man kann allerdings nicht sagen, daß das Publikum im Ganzen dadurch gefährdet sei. Aber wenn bisher keine Katastrophe eintrat, so ist man damit für die Zukunft nicht gesichert.“ — Dazu bemerkt Osiander in seiner Beleuchtung des Entwurfs (1844. S. 103.): „Kurzsichtige auf den Platz beschränkte Bons brauchen unseres Erachtens keine Genehmigung von Seiten der Regierung. Dagegen ist die Errichtung von größeren Zettelbanken von solcher nationalökonomischen Bedeutung, daß sie nur auf dem Wege der Gesetzgebung (?) gestattet werden sollte.“

8) Systema processus judic. §. 150. und Volkmann System d. Sächs. Civil- u. Administr.-Proc., Bd. III. §. 255 f.

9) Vergl. dazu Einert, d. Wechselr. S. 86. fg.

Streitfrage rechtspolitische Rücksichten (de lege ferenda) und eigentlich juristische Gesichtspunkte genau zu unterscheiden sind [1]): hierüber will ich kein Wort verlieren, obschon bei Einzelnen der obengenannten Schriftsteller Rechtspolitik und Recht in einander schwimmen. Weniger selbstverständlich scheint eine andere Unterscheidung, welche, bisher von Keinem mit Klarheit geltendgemacht, doch von großer Wichtigkeit ist. Sie läßt sich mit den zwei Worten: Kreation und Autorisation ausdrücken; d. h. der Sinn der Frage, ob Privaten ohne Weiteres Inhaberpapiere gemeinrechtlich auszustellen, zu emittiren befugt seien, kann entweder der sein: ob kraft allgemeinen Rechtsatzes die Macht eines Privatwillens anerkannt sei, Papiere mit gesteigerter Zirkulationsqualität ins Leben zu rufen, — oder der: ob die im Allgemeinen anerkannte Macht eines solchen Privatwillens in ihrer Ausübung ungeschmälert, oder aber an den Hinzutritt obrigkeitlicher Genehmigung (bezieh. Regierungsautorisation) gebunden sei. Man könnte daher die Frage auch wohl dahin formuliren: ist die Kreation oder die Emission an eine publizistische Voraussetzung gebunden?

Wer den Staatswillen als eine Bedingung der Kreation selbst ansieht, verlegt den schöpferischen Entstehungsgrund des Inhaberpapieres in den Willen des Staates und sieht, wie v. Gerber es bezeichnend ausgedrückt hat, in jeder Emissionsgenehmigung eine legislatorische Originalschöpfung. Wer dagegen annimmt, daß im Allgemeinen durch einen Rechtsatz die Macht des Privatwillens, Inhaberpapiere zu erzeugen, anerkannt sei, kann nur noch dies fragen, ob die Emission an obrigkeitlichen Konsens, an die Erlangung eines Regierungsdekretes geknüpft sei. Ersterenfalls wäre der Staat wirklicher Kreator, letzterenfalls nur Vormund; ersterenfalls wäre der Staatswille die produktive Potenz, letzterenfalls nur ein Hinzukommniß; ersterenfalls würde der Staat als legislatorische Macht auftreten, etwa wie bei der Emission eines neuen Papiergeldes, oder der Konstituirung eines Aktienvereins als juristischer Person (s. oben

---

1) Ueber die kommerziell=ökonomischen Bedenken einer unbeschränkten Ausstellungsbefugniß vergl. Einert, d. Wechselrecht, §. 29. Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis, Bd. XXV. S. 290 ff. Liebe in seinem Entw. e. W.=O. f. Braunschweig, S. 90. und in seiner Ausgabe der deut. W.=O. mit Einleitung (1848), S. 45 ff.; vergl. auch Motiven des Preuß. Entw. e. W.=O. v. 1847. Absch. II. I. 3. und Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz (1847), S. 11.

§. 102. S. 435. 436. und §. 114. S. 509 ff.), letzterenfalls würde er nur den schöpferischen Privatwillen ergänzen, oder (?) gar nur polizeiliche Genehmigung ertheilen. Ersterenfalls würde unter allen Umständen nur der Staat, letzterenfalls unter Umständen auch die Gemeindeobrigkeit Genehmigung ertheilen können. Endlich würde diese Unterscheidung auch von Einfluß für die Frage sein, welche Bedeutung oder Wirksamkeit ein ohne Genehmigung emittirtes Inhaberpapier habe.

II. Verstehen wir nun die aufgestellte Frage in dem Sinne: ob nach heutiger Rechtsanschauung und positiver Rechtsordnung ein Privatwille im Stande sei, Papiere mit potenzirter Zirkulationsqualität, also au porteur zu kreiren, so trage ich kein Bedenken, diese Frage zu bejahen. Ich habe schon oben (§. 87. S. 372) ausgeführt, wie jene civilistische Tragweite des Privatwillens dem modernen Rechtsinne durchaus geläufig sei, und sich um so weniger an einer vollkommen reifen Entwickelung dieses Rechtsinnes zweifeln lasse, als das gesammte europäische Rechtsleben dieselbe Strömung unzweideutig zeige. Unsere rechts- und dogmengeschichtlichen Untersuchungen haben ergeben, daß die Inhaberklausel schon seit Jahrhunderten als eine rechtlich wirksame anerkannt ist, und es sich mehr um eine doktrinelle Analyse dieser Wirksamkeit, als um eine ernsthafte Verneinung derselben gehandelt hat; endlich ist auch gezeigt worden, inwiefern die Steigerung der civilistischen Kreationsmacht gerade ein germanistischer Grundzug zu nennen ist.

Es handelt sich hier um nichts Geringeres, als um die historische Thatsache eines allgemeinen Volksrechtes, eines ohne gesetzgeberische Einwirkung allmählig ausgebildeten positiven Satzes des s. g. Gewohnheitsrechtes. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß in den Zeiten gesteigerter Bildung, durchgeführter Arbeitstheilung, vorherrschender Reflexion und geschwächten Naturzusammenhangs der Volkselemente die Bildung eines Gewohnheitsrechtes langsamer und unsichrer vonstatten geht, und daß unseres Erachtens mit der Annahme einer Bildung und Geltung von Gewohnheitsrechten alten Styles in unserer Doktrin mancher Misbrauch getrieben worden ist: indeß wenn irgendwo noch ein rechtsproduktiver Lebenszusammenhang besteht, so ist es (neben dem Bauernstande) gewiß im Handelstande, — unser Rechtsinstitut ist aber ganz hauptsächlich auf kaufmännischem Boden gewachsen und gehegt worden, und selbst, wo der Staat dieses Institutes sich bemächtigt, geschieht es im Finanzinteresse mit

Spekulationstendenz. Aber hinter der kaufmännischen Rechtsüberzeugung steht das allgemeine Rechtsgefühl aller Gebildeten: die freiwandernde Schriftforderung ist eine dem deutschen Nationalsinne durchaus geläufige Erscheinung, und darum ist mir kein Zweifel darüber, daß kraft modernen Gewohnheitsrechtes, welches im alten germanischen Rechtsgefühle wurzelt, die Ausstellung eines Inhaberpapieres innerhalb der Grenzen des Privatwillens liege, und folglich die Kreation nicht ein Staatsakt, sondern ein Privatakt sei, das Inhaberpapier einem civilistischen, nicht einem publizistischen Willen entspringe.

III. Daß nun aber mit dieser Antwort nicht die obige Frage überhaupt als erledigt gelten könne, ist schon durch die eingangs aufgestellte Unterscheidung angedeutet worden. Ich vermag der publizistischen Tendenz, welche sich auf verschiedentliche Weise der Behandlung unseres Rechtsinstitutes von jeher, und nicht erst in der neuesten Doktrin, eingemischt hat, nicht alle Bedeutung zu versagen. Um diese Bedeutung in's rechte Licht zu stellen, muß unsere Betrachtung wiederum am alten germanischen Rechtstriebe anknüpfen.

Im reinen germanischen Rechtsgefühl lagen noch die Rechtselemente instinktiv zusammengeschlossen, welche durch das römische Rechtsbewußtsein in die zwei großen Hemisphären des jus publicum und privatum auseinandergelegt wurden; nicht als ob den Germanen der Unterschied des Allgemeinen und Individuellen absolut gemangelt hätte: sie waren ja Menschen so gut, wie die Römer, und aus dem Sachsenspiegel läßt sich beträchtlich viel Privatrechtliches zusammenlesen; aber der Unterschied war noch nicht zu einem bewußten Gegensatze entfaltet. In genossenschaftlichen Lebenskreisen vollzog sich das Leben der Individuen; diese galten nicht für sich, sondern nur als Glieder der Familie und Vertreter eines Stammgutes, als Glieder der Gemeinde, des Stammes, des Lehnsgeschlechtes, der Markgenossenschaft. Derselbe Geist naturwüchsiger Solidarität erhielt sich lange und zeugte neue Formen, als im bürgerlichen Verkehrsleben eine neue Region politischer Gestalten sich aufthat: die Gilden und Zünfte sind hier die prototypischen Formen. Dieses gedrungene Einheitswesen und korporative Verfassungsleben hatte zwei Seiten, wodurch die Stellung der Einzelnen eine eigenthümliche ward, oder doch uns eigenthümlich erscheint: denn erstens traten die Vermögensphären nie so streng abgegrenzt und in sich konsolidirt aus und neben einander, als im

Römischen und im heutigen Rechtsleben, und **zweitens** ward diese Einbuße an individueller Entfaltung und Selbstberechtigung ersetzt durch eine größere Tragweite des Rechtswillens derer, welche innerhalb des Organismus, der Korporation einmal als aktive Glieder anerkannt und so mit einer verfassungsmäßigen Gewalt ausgestattet waren. Diese zweite Seite ist es, welche, von mir bereits oben (§. 81. S. 349.) angedeutet, uns hier besonders interessirt. Der Hausherr war verfassungsmäßiges Oberhaupt im Familienorganismus, des Lehnsherrn Rechtswille war dem eines Gesetzgebers verwandt; was ein Mitglied der Korporation für die Gemeinheit stiftete, schuf, kreirte, ging sofort in den publizistischen Organismus organisch ein und gehörte zum objektiven Rechtsbestande, den jedes Mitglied respektirte. In solcher Weise war Privates und Gemeinheitliches noch ineinanderverschlungen, verwachsen, und scharfe Grenzen vermöchte nur eine moderne Hand hineinzutragen, welche mit Selbsttäuschung wesentliche Lebensfäden zerschnitte.

In den Gilden sehen wir diese Lebensfäden auf neue Weise gleichsam zu Knoten geschürzt durch die öffentlichen Handelskonsuln, welche an der Spitze der kaufmännischen „Nationen" standen, und durch die Notare, welche im Namen des Kaisers die Rechtsgeschäfte beglaubigten (s. oben §. 15. S. 57.). Die Momente der Autorisation und der bloß formalen Solennisirung verschwimmen zuerst noch ineinander, und es fehlt an festen Prinzipien. Allein mit der fortschreitenden Rezeption des antiken Rechtes gelangt der Gegensatz zweier juristischen Halbscheiden mehr und mehr zum Bewußtsein, und was ehedem sich noch in natürlicher Einheit vollzog, legt sich nunmehr in geschiedene Momente auseinander; der eigentlich zeugende Rechtswille, zu einem Privatwillen eingeschränkt, schien der alten korporativen Tragweite entbehren zu müssen, und es gestaltete sich das Bedürfniß und die Idee eines obrigkeitlichen, staatsrechtlichen Mundium über den einzelnen Privatwillen. Dennoch hat sich in Gilden und Zünften eine Reminiscenz jener korporativen Verfassungs- und Amtsidee erhalten: noch heute fühlt der Chef eines Handlungshauses, der Führer einer Firma sich als eine nicht gewöhnliche Privatmacht und denkt sich in einem geschlossenen Verbande, getragen von dem Vereine seiner „Geschäftsfreunde", und seinem „Hause" als einem Amte vorstehend. Im Handelstande aber hat, wie gesagt, die Kreation von Inhaber- und Ordrepapieren ihre Hauptstätte.

Allein jene Reminiscenz [2]) ist eine abgeschwächte, und immer mehr sinkt das Handelsleben auf das Niveau des gemeinen Verkehrswesen herab, oder zieht selbiges zu sich empor. Mit solcher Nivellirung hängt es auf's Engste zusammen, daß die Tendenz wächst, dem ausgeschiedenen publizistischen Momente eine neue Organisation zu geben; man denkt an den Staat, an die Regierung, welche sich herbeilassen soll, den anspruchsvollen Kreaturen des Privatwillens eine obrigkeitliche Weihe, eine publizistische auctoritas, ein politisches Mundium angedeihen zu lassen, wie es die germanischen Könige den Fremden, Bastarden und Juden, ihren Kammerknechten u. s. w. gewährten. Diese Tendenz hat sich auch in der Doktrin geltend gemacht, und ich erkenne in der, oben dargelegten, Spaltung derselben den getreuen Abdruck einer innerlich sich vollziehenden Scheidung und beginnenden Neugestaltung. Man will die Inhaberpapiere als Gestalten des Privatrechtes, als civilistische Kreaturen anerkannt wissen und beruft sich dafür mit vollstem Rechte auf ein allgemeines Gewohnheitsrecht; aber man vermißt zugleich am heutigen Rechtswillen der Einzelnen die schöpferische Selbstherrlichkeit und korporative Tragweite dieses Willens und sucht nach einer Ergänzung. Diese kann nur im öffentlichen Rechte gefunden werden. Ihren Ursprung haben diese modernen Kreaturen im Privatwillen, die Kreation geht vom Aussteller aus, aber ein höherer Wille tritt ergänzend, weihend hinzu. — Mit dieser Idee denke ich die rechte Mitte zwischen den zwei feindlichen Lagern in dieser Streitfrage zu halten. Aber noch scheint mir dieselbe nicht bis in ihre letzten Bezüge hinein verfolgt.

IV. Es handelt sich nämlich noch um eine nähere Bestimmung des Ergänzungsaktes, welche von der öffentlichen Macht ausgehen soll. Ist ein solcher Akt als ein bloß polizeilicher Ueberwachungsakt, oder aber als ein organisatorischer Erfüllungsakt anzusehen? Ich nehme Letzteres an und betrachte also die eintretende Autorisationsbehörde als dem römischen Vormunde analog, welcher seine auctoritas interponirte und so den Rechtswillen des Mündels zur Perfektion brachte, oder als der Obervormundschaft analog, welche heutzutage ihr Dekret ertheilt, ohne welches die Wirksamkeit des Willens des Vormundes für den Mündel nicht perfekt wird. Diese Auffassung,

2) wenn man als eine solche Reminiscenz die kommerziellen Sonderbestimmungen im Preuß. Landrecht auffassen wollte, so würde man gegen sie gerechter sein.

welche mir aus jener geschichtlichen Grundlage hervorzugehen scheint, ist von Bedeutung für die Beantwortung der Frage, wie ein ohne die erforderliche Autorisation emittirtes Papier zu behandeln sei. Von Savigny [3]) ist der Ansicht, daß solche Papiere ungültig seien, und folglich aus ihnen keine Klage (gegen den Aussteller) angestellt werden könne. Dieselbe Annahme ergibt sich aus der von mir vertretenen Auffassung des Verhältnisses. Der Inhaber eines solchen Papieres ist meines Erachtens ebenso gestellt, wie derjenige, welcher ein unächtes Papier erwirbt: es treten solchenfalls die Grundsätze der Haftungspflicht für veritas nominis ein. — Wenn v. Savigny (a. a. O.) im Falle der Emission ungültiger Papiere „das ganze Geschäft in seine natürlichen Elemente" zerlegt, das Papier als Beweismittel über das der Emission zugrunde liegende Darlehn behandelt und jeden Papiernehmer als Cessionar zu der Darlehnsforderung angesehen wissen will: so ist zu erwägen, ob in der Begebung eines Inhaberpapieres, wobei die eigentliche Geschäftsintention auf normale Verschaffung eines nomen im skripturmäßigen Wege gerichtet ist, zugleich die eventuelle Absicht gefunden werden könne, die dem Primitivnehmer aus dem Valutaverhältniß zustehende Forderung im Cessionswege zu übertragen. Der Ausspruch Ulpian's in l. 1. §. 2. D. de V. O. (45, 1) könnte dagegen, der Ausspruch des Paulus in l. 27. §. 9. D. de pact. (2, 14) dafür angeführt werden; für v. Savigny spricht der Vortheil des Papierinhabers, daß derselbe als Cessionar des nomen sich sofort an den Emittenten selbst, ohne Rücksicht auf seine Vormänner, halten könnte, dagegen spricht für die andere Ansicht, welche dem Papierinhaber nur eine Regreßklage gegen den Vormann wegen mangelnder veritas nominis gewährt, der Vortheil des Papierinhabers, daß er nicht den Schwierigkeiten des Cessionsnachweises und sonstigen materiellen Bedenklichkeiten der Cession, auf welche v. Savigny selbst hinweist, ausgesetzt wird. Auch aus diesem Grunde erkläre ich mich für die Ansicht, daß der Papierinhaber (nur) eine Regreßklage gegen seinen Vormann aus dem Uebertragungsgeschäfte habe. Der Aussteller haftet auf dieselbe Weise dem Primitivnehmer, sofern das Papier wirklich durch einen Emissionsakt des Ausstellers in Umlauf gebracht war.

3) Obligationenrecht, Bd. II. §. 65. S. 126. 127.

V. Was schließlich die nähere Bezeichnung der Autorisationsbehörde anlangt, so ist nicht nothwendig an den Staat selbst zu denken, da es sich nicht um eine Originalschöpfung und legislatorische Kreation handelt. Es kann vielmehr daneben auch an die Gemeindeobrigkeit gedacht werden. Feste Grundsätze sind in diesem Bezuge bis jetzt nicht ausgebildet, indeß scheint mir folgende Unterscheidung im Ganzen herrschend zu sein. Der Staatsregierung ist die Autorisation rücksichtlich der Geldpapiere (Partialobligationen, Banknoten) vorbehalten [4]), während, wo es sich um Emission von Naturalpapieren handelt (Theater-, Konzertbillets u. s. w.), gemeiniglich an eine Genehmigung durch die Gemeindeobrigkeit, von deren Konzession das öffentliche Unternehmen, die für das Publikum bestimmte Anstalt (Theater, Restaurationen, Badeanstalten u. s. w.) abhängig ist, gedacht wird. Dem Ressort der genannten Behörden pflegt der Umlaufshorizont der betreffenden Papiere ziemlich vollständig zu entsprechen: jene Geldpapiere haben meist eine ins Weitere gehende, dem wirklichen Gelde näher kommende Tendenz, als die übrigen Inhaberpapiere, und darum weisen jene ganz natürlich auf die oberste Staatsbehörde hin.

Das hier von dem Erforderniß publizistischer Autorisation Gesagte leidet aber bloß auf Massenemissionen Anwendung, wobei namentlich die Operation mechanischer Vervielfältigung in Betracht zu ziehen ist. Rücksichtlich vereinzelter Inhaberpapiere (Privatschuldbriefe mit Inhaberklausel, Konnossemente u. s. w.) stimme ich der gemeinen Ansicht über unbeschränkte Ausstellungsbefugniß ganz bei. Es ist dies eine Unterscheidung, welche mir auch im Einklange mit dem Verkehrsinteresse zu stehen scheint: denn bei einzelnen Papieren, welche immer in einem bestimmten und einfachen Geschäftsverhältnisse begründet sind, können die Interessenten selbst Kontrole üben; bei Massenemissionen aber liegt es nahe, in der öffentlichen Autorisation oder Konzession eine, jene Kontrole ersetzende, Beglaubigungsform zu erkennen.

§. 122.

Schluß (Partikularrechte).

Wie der Standpunkt der Doktrin, so ist auch derjenige der

4) Unger, d. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 172. will überhaupt die Autorisation auf Papiere, die auf Geldsummen lauten, beschränkt wissen. Die Genehmigung von Anstalten durch die Gemeindeobrigkeit läßt er außer Betracht.

Gesetzgebung bis jetzt ein unfertiger; doch scheint mir, daß in ihr die von mir im vorhergehenden §. aufgestellte Ansicht einen Anhalt finde. Auf Naturalpapiere ist nicht leicht irgendwo besondere Rücksicht genommen, aber es wird zu dem Ressort der lokalen Verwaltungsbehörden gerechnet, der Errichtung öffentlicher Theater, ständiger Konzertunternehmungen, Restaurationen u. s. w. Konzession zu ertheilen: die Ausgabe von Porteurbillets ist dann eine sich von selbst ergebende Konsequenz des Unternehmens. Geldlotterien sind meistens als fiskalische Reservatrechte (Monopole) behandelt. Die Emission von Partialobligationen und Banknoten ist fast überall von den Staatsregierungen ihrer Autorisation unterzogen worden; auch für die Errichtung von Leihhäusern und Sparkassenanstalten wird höhere Genehmigung vorausgesetzt. — Werfen wir nun einen Blick auf die einzelnen Partikularrechte.

Das Preußische Landrecht [1]) gestattete denjenigen Personen, welche kaufmännische Rechte haben, die Stellung von Wechseln und Policen „an jeden Briefsinhaber;" in dieser Bevorzugung der Kaufleute scheint mir eine Reminiscenz an die alte gildenmäßige, publizistische Stellung derselben enthalten zu sein. In der späteren Gesetzgebung ist diese aber zurückgedrängt worden. Durch das Gesetz v. 17. Juni 1833 „wegen Ausstellung von Papieren, welche eine Zahlungsverpflichtung an jeden Inhaber enthalten" ist den Privaten die Ausstellung solcher Papiere sogar bei Strafe untersagt, jedoch mit der ausdrücklichen Nebenbestimmung, daß die bisher ohne Genehmigung ausgegebenen Inhaberpapiere gegen den Aussteller eingeklagt werden können [2]). Der Preuß. revid. Entwurf e. W.-O. v. J. 1838. (§. 11.) forderte, in Uebereinstimmung mit jenem für den Umfang der ganzen Preuß. Monarchie gegebenen beschränkenden Gesetze, die Aufnahme eines benannten Remittenten in den Wechselbrief, und die Motiven dazu (S. 32.) begründen dies durch Hinweis auf die Gefahren der Ausstellung der Wechsel au porteur bei der nunmehr, im Gegensatze zum Landrechte, aufzustellenden allgemeinen Wechselfähigkeit. Diese Auffassung lag auch dem Entwurfe

---

1) II. 8. §. 762. Vergl. dazu oben §. 116. S. 521. und Schuncken, d. Preuß. Handels- und Wechselrecht, Bd. I. (1821), §. 477. S. 242.

2) Vergl. Bornemann, Darstellung des Preuß. Civilr. Bd. III. §. 215. S. 137. und v. Savigny, Obligationenrecht, Bd. II. §. 65. S. 128.

e. W.=O. v. J. 1847 zugrunde und ging dann in die allgemeine deutsche W.=O. über. Nach einem Gesetze v. 3. Nov. 1838. über Eisenbahnunternehmungen (§. 2. No. 1.) erwerben Eisenbahn=Gesellschaften durch ihre Autorisation schon von selbst das Recht, Aktien auf Inhaber zu emittiren, wogegen das Gesetz über Aktiengesellschaften v. 9. Nov. 1843. (§. 11.) zur Ausstellung von Aktien au porteur ausdrückliche Regierungserlaubniß fordert.

In Oesterreich gehört die Frage der Ausstellungsbefugniß noch zu den wenigstens theilweise bestrittenen; die §§. 371. 1001. 1393. des bürg. Ges.=B. ließen Zweifel übrig [3]); Wildner v. Maithstein [4]) bemerkt, daß die österreichische und ungarische Gesetzgebung Wechsel au porteur nicht zulasse, ein Satz, welcher in der rezipirten allgemeinen W.=O. Bestätigung gefunden hat. Die Gesetzartikel des ungrischen Reichstags 1839—1840 [5]) bestimmten (im 3. Capitel des XVIII. Artikels, §. 56): „Aktien, die nicht auf einen bestimmten Namen lauten (au porteur), auszustellen ist nicht gestattet.“ Ebenso untersagt ein Cirkular der Landesregierung für Oesterreich unter der Enns v. 24. Dec. 1847, um einen Einklang mit der gleichfalls verbietenden Bestimmung der Regierungsentschließung v. 19. Oct. 1843. (§. 12.) herbeizuführen, die Ausfertigung von Partialobligationen. Bestritten ist, ob durch jenes Circular auch andere Inhaberpapiere als eigentliche Partialobligationen betroffen werden; Unger [6]) spricht sich für dessen restriktive Interpretation aus.

Nach dem Würtembergischen Entwurfe eines Handelsges.=B. v. J. 1839. (Art. 786.) sollten, nach Vorgang des Spanischen Handelscodex, Papiere jeglicher Art, wodurch der Aussteller sich zur Zahlung an den Inhaber verpflichtet, nur mit Genehmigung der Regierungsbehörde ausgestellt werden können [7]).

---

3) Vergl. Winiwarter, d. österr. bürg. R. Bd. II. S. 130.

4) Ueber den Einert'schen Entw. e. W.=O. (1842), S. 15.

5) Uebersetzt von Drosz, 2. Aufl. (1841), S. 161.

6) D. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 174. Vergl. auch oben §. 4. Anm. 1.

7) In den Motiven hierzu (S. 664. 665.) heißt es: „Es ist zwar an manchen Orten üblich, daß Kaufleute, insbesondere Bankiers, s. g. Bons, Noten, Promessen ausstellen, welche an den Inhaber zahlbar sind und zwar auf Vorzeigung oder auf kurze Termine; aber es ist, wenn solche Kaufleute nur mäßigen Credit genießen, durchaus kein Beförderungsmittel für den Handel und daher unnöthig; genießen sie aber eines großen Credits, so ist es im höchsten Grade

Das Badische Handelsrecht bestimmt (in Art. 193.), daß Zettel auf Inhaber nur von Staatsanstalten oder von öffentlichen Wechselhäusern (ohne Erlaubniß der Staatsgewalt) ausgegeben werden dürfen. Der Nassauische Entwurf einer Handels- und Wechselordnung v. J. 1842 ließ Wechsel au porteur nicht zu, während die Bremer W.-O. v. J. 1842. §. 20 deren Zulässigkeit aussprach.

Im Kgrch. Sachsen hat sich namentlich seit Kind und Biener [8]) der Gerichtsbrauch der allgemeinen Ausstellungsfähigkeit, wenigstens in der Form von Wechseln und Anweisungen au porteur, die denn auch in dem von Einert vorbereiteten Entwurfe e. W.-O. v. J. 1841. (Tit. II. §. 45.) zugelassen wurden [9]), zugeneigt. In dem revidirten Entw. e. W.-O. v. J. 1843, welcher i. J. 1846. zur Berathung, aber nicht zur Publikation als Gesetz gelangte, fand sich (in §. 246 — wozu §. 55. zu vergleichen ist) folgende Bestimmung: „Creditpapiere, welche nicht in ihrem Context als Wechsel oder Anweisungen benannt sind, können ohne Genehmigung der Regierung von Privaten, selbst aus dem Handelsstande, ingleichen von Corporationen und Anstalten nicht mit rechtlicher Wirkung auf jeden Inhaber (Vorzeiger, au porteur) gestellt werden, und es ist aus so lautenden Papieren dieser Art keinem Inhaber zur Zahlung zu verhelfen." Dieser §. hat seine besondere Geschichte: er sollte nachher laut Regierungsdekretes als §. 1. in

---

gefährlich. Noch mehr ist dies bei anderen Papieren au porteur der Fall, welche für eine größere Cirkulation bestimmt sind — jene laufen gewöhnlich nur an demselben Handelsplatze um — und daher ist eine Controle der Staatsbehörde durchaus geboten. — Je höher der Betrag der einzelnen Papiere, desto ungefährlicher sind sie. Es war bisher in Würtemberg nicht herkömmlich, daß Obligationen oder andere Papiere, welche von Privaten, Corporationen oder Vereinen auf den Inhaber ausgestellt wurden, der Erlaubniß der Regierung bedurft hätten, und man kann allerdings nicht sagen, daß das Publikum im Ganzen dadurch gefährdet sei. Aber wenn bisher keine Katastrophe eintrat, so ist man damit für die Zukunft nicht gesichert." — Dazu bemerkt Osiander in seiner Beleuchtung des Entwurfs (1844. S. 103.): „Kurzsichtige auf den Platz beschränkte Bons brauchen unseres Erachtens keine Genehmigung von Seiten der Regierung. Dagegen ist die Errichtung von größeren Zettelbanken von solcher nationalökonomischen Bedeutung, daß sie nur auf dem Wege der Gesetzgebung (?) gestattet werden sollte."

8) Systema processus judic. §. 150. und Volkmann System d. Sächs. Civil- u. Administr.-Proc., Bd. III. §. 255 f.

9) Vergl. dazu Einert, d. Wechselr. S. 86. fg.

das Gesetz „die Ausschließung der a. j. J. lautenden Creditpapiere von der Vindication betr." v. 8. Juni 1846 aufgenommen werden, erhielt aber auf Antrag der ständischen Deputation der 2. Kammer [10]) eine Sonderstellung als eigenes Gesetz: „Die Ausstellung von Creditpapieren auf jeden Inhaber betr." v. 7. Juni 1846. (Gesetzblatt 1846. S. 39.). Die in diesem Gesetze den Wechseln und Anweisungen ertheilte Bevorzugung ist denselben durch Art. 4. der allg. deut. Wechselordnung [11]) und durch das daran anknüpfende Sächs. Gesetz, die kaufmännischen Anweisungen betr., vom 7. Juni 1849 (§. 4.) wieder entzogen worden, so daß gegenwärtig im Kgrch. Sachsen die Ausstellung von Creditpapieren au porteur ohne Genehmigung der Regierung unzulässig und solche Papiere, auch als „vereinzelte," durchaus unwirksam sind. Was unter Kreditpapieren zu verstehen sei, kann zweifelhaft erscheinen: gewiß ist dabei lediglich an Geldpapiere zu denken [12]). In dem Held'schen Entwurfe e. bürg. Ges.-B. v. J. 1852. sind keine hieher gehörigen Bestimmungen enthalten.

Was als geltendes Recht Bayern's anzusehen sei, ist unter den Juristen dieses Landes bestritten. Gegen v. Gönner, welcher behauptet hatte, daß in Bayern nur mit obrigkeitlicher Genehmigung Inhaberpapier ausgestellt werden dürften [13]), wurde die unbeschränkte Ausstellungsbefugniß von Anderen verfochten [14]). In den Verhandlungen der Abgeordnetenkammer v. J. 1825 erklärte der Justizminister v. Zentner, daß es nach den bisher bestehenden Gesetzen nicht erlaubt sei, Schuldscheine au porteur auszustellen, und erfuhr darin keinen Widerspruch. Neuerdings hat sich wieder, und zwar mit Berufung auf v. Gönner und v. Zentner, für das Er-

10) S. Landtagsmittheilungen 1845 — 6. II. Band. S. 1429.

11) Auch bei den Berathungen über den Entwurf der allg. deut. W.-O. (1847) tauchte die Frage der Zulassung von Wechseln au porteur auf, ward aber mit Rücksicht darauf, daß im Wesentlichen das Verkehrsbedürfniß durch Blankoindossamente befriedigt werde, durch Aufstellung der Benennung des Remittenten als eines Wechselerforderniſſes (Art. 4. und 36.) verneinend entschieden.

12) Vergl. übrigens oben §. 93. unter No. 9.

13) Commentar üb. d. Hypothekengesetz f. d. Kgrch. Bayern Bd. II. (1824), S. 311.

14) Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern, Bd. XIII. S. 322.

forderniß der Regierungsgenehmigung v. Völdernborff [15]) ausgesprochen: „In Bayern ist es Privaten nicht erlaubt, ohne spezielle Ermächtigung durch den Staat Schuldbriefe auf jeden Inhaber auszufertigen; derartige Schuldbriefe sind rechtlich null und kann kein Gericht auf dieselben irgendwie eine Rücksicht nehmen." Diese Ansicht wird namentlich auch auf diejenigen Bestimmungen des Bayr. Landrechtes (IV., 2, §. 3.) gestützt, durch welche zur vollen Beweiskraft eines Darlehnsdokumentes die ausdrückliche Benennung des Gläubigers erfordert werde; allein mit Recht hat schon Unger [16]) hiergegen bemerkt, daß das Inhaberpapier keineswegs eine Beweisurkunde über Darlehen, sondern eine abstrakte Skripturobligation sei und darum durch jene Bestimmung gar nicht getroffen werde. Nehmen wir hinzu, daß auch Seuffert (s. oben §. 120.) sich für unbeschränkte Ausstellungsbefugniß ausgesprochen hat, so steht eben nur das für Bayern fest, daß Theorie und Gesetzgebung noch nicht zum Abschluß gediehen sind. Was vom Bayrischen Rechte, gilt vom gemeinen Rechte überhaupt [17]).

§. 123.

2. Rückwirkung auf das Valutaverhältniß.

Die innere Verwandtschaft zwischen Ordrepapier (Wechsel) und Inhaberpapier führt uns auf eine Frage, welche bis jetzt [1]) fast nur mit ausdrücklichem Bezuge auf das Ordrepapier, hier aber auch lebhaft und sowohl in der Doktrin als in der praktischen Kasuistik, behandelt worden ist. Es ist die Frage, ob die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit eine Novation der civilrechtlichen Verbindlichkeit, auf welche jene sich bezieht, enthalte [2]). Einige haben diese

15) Die Papiergeldkrisis, München, 1856. S. 10.

16) D. rechtl. Natur der Inhaberpap. S. 173.

17) Ueber Aktien bestimmt der Entw. e. allg. Handelsgesetzb. f. Deutschland (Frankf. 1849.), Tit. III. Art. 86: „Die Aktien oder Aktientheile können auf jeden Inhaber lauten," wozu in den Motiven (S. 139) gesagt ist: „die Ausstellung von Aktien auf jeden Inhaber hat nichts Bedenkliches, da die Regierung es in der Hand hat, die Genehmigung so lange zu verweigern, bis gegen Mißbräuche die nöthige Gewähr geleistet ist."

1) S. meine Schrift über die Obligation und Sing.=Succ. §. 62. S. 256. und Unger, d. rechtl. Natur d. Inhaberpap. §. 24.

2) Treitschke, Encycl. der Wechselrechte s. v. Begebung §. 5. (Thl. I. S. 153.) und s. v. Wechselcontract, §. 7. (Thl. II. S. 693.). Einert,

Frage schlechthin bejaht, Andere schlechthin verneint; Manche stellen Unterscheidungen auf, indem sie z. B. die Tratte anders als den Eigenwechsel, die Ausstellung anders als die Girirung oder das Accept behandelt wissen wollen. Einzelne, wie Einert, führen die Tilgung des Grundverhältnisses auf die Geldqualität des Wechsels, oder wie Günther auf das Prinzip der Kompensation (indem der Grundobligation diejenige Forderung, welche der Aussteller des als Waare zu betrachtenden Wechsels aus dessen Verkauf an den Remittenten erwerbe, gegenübertrete) zurück. Endlich nimmt Treitschke unter den Vertheidigern der Novationsmaxime insofern eine besondre Stellung ein, als er die Möglichkeit eines Wiederauflebens der Grundobligation für den Fall, daß der Wechsel mit Protest zurückkommt, annimmt und folglich nun dem Wechselinhaber die Wahl läßt, ob er aus dem alten Verhältniß oder aus dem Wechsel klagen wolle.

Häufig findet man vorliegende Frage formulirt als „Wirksamkeit der Ausstellung des Papieres;" dies ist zuvörderst näher zu bestimmen. Nicht die Kreation an sich kann hier in Frage kom-

---

d. Wechselrecht (1839) S. 51. und im Entw. e. W.-O. (1842), Cap. I. §. 6—8. Koch, Wechselrecht, S. 319. 357. Gelpcke, Beiträge z. Handelsr. (1848) S. 21. Zeitschr. f. Handelsr., 3. Heft (1853), S. 127. Brauer, die Wechselordnung, S. 12. Beseler, System, Bd. III. §. 233. S. 374. und §. 246. S. 454. Dietscheiner, Wechselr. S. 418. Walter, System, §. 339. 343. Hoffmann, Archiv f. prakt. Rechtswiss., Bd. I. S. 44—57. Siebenhaar im Archiv f. deut. Wechselr., Bd. I. S. 165—180. Günther in drei Programmen (1853. 1854): Num cambio propter debitum a debitore creditori dato prior obligatio exstinguatur? s. Archiv f. Wechselr. Bd. IV. No. 5. Renaud, Lehrb. des Wechselr. (1854) §. 88. S. 186. Ladenburg im Archiv f. Wechselrecht. Bd. V. (1856) S. 122—150. — Archiv f. deut. Wechselr. Bd. I. S. 116. 165. Bd. II. S. 32. Bd. III. S. 197. 199. Bd. V. S. 103. 104. Schletter's Jahrbücher, Bd. I. S. 37. 237. Bd. II. S. 158. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. VI. (1846) S. 73. N. F. Jahrg. I. (1853), S. 277. 465—470. Jahrg. V. (1857) S. 130 fg. Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. N. F. Bd. XII. S. 475. Bd. XIII. S. 336. Bd. XV. S. 92. 142. „Bei dem Zwecke und der Eigenschaft des Wechsels als eines allgemein anerkannten Zahlungsmittels enthält die Wechselbegebung wegen einer bereits bestehenden Forderung nicht sowohl eine Novation im eigentlichen Sinne, als vielmehr eine Modalität der Zahlung, wodurch auch ohne, daß es in dieser Hinsicht noch einer besonderen Vereinigung bedürfte, die ursprüngliche Verpflichtung erfüllt werden soll." (Sächs. O.-A.-G.). Archiv f. pract. Rechtswissenschaft (Marburg), Bd. V. (1857) S. 108—111.

men, denn diese ist ein einseitiger, streng isolirt aufzufassender, Rechtsakt; der Kreator setzt ein Papier in die Welt, ohne daß es einen Bezug auf ein anderweites Rechtsverhältniß hätte; das Papier trägt seinen Werth in sich, und der allgemeine Verpflichtungswille, welcher es hervorgebracht, ist durchaus abstrakt. Dagegen muß die Emission, die Ausgabe, kurz das Geben, dem ein Nehmen entspricht, immer in einem speziellen Bezuge, im Zusammenhange mit einem individuellen Verkehrsmotiv gedacht werden; dieses Motiv aber kann in einer liberalen oder onerosen Intention begründet sein. Letzterenfalls ist zu unterscheiden, ob das Geben und Nehmen des Papieres sich auf ein bestehendes Rechtsverhältniß bezieht oder nicht. Gibt der Kreator das Papier gegen eine baare Valuta, welche entweder Zug um Zug, oder doch kurz vorher oder nachher vom Papiernehmer geleistet wird, oder schreibt der Kreator den Summenbetrag des Papieres dem Nehmer in Rechnung (creditirt ihm): so ist die Bedeutung der Emission einfach; denn in jenem Falle kommt die Gegenleistung nicht weiter in Betracht, sie hat keine eigenen Wirkungen [3]), und in diesem Falle erscheint die Gegenverbindlichkeit des Nehmers als eine Obligation für sich, welche von der Papierobligation nicht beeinflußt wird. In beiden Fällen läßt sich, wenn die Gegenleistung in Geld besteht, das Geben und Nehmen des Papieres als Kauf auffassen: das Papier ist die Waare, das Geld (Valuta) ist der (gezahlte oder creditirte) Preis.

Bezieht sich nun aber das Geben und Nehmen auf ein bestehendes Obligationsverhältniß zurück, wird also das Papier von einem Schuldner des Papiernehmers diesem begeben: so entsteht die Frage, wie die dadurch vom Geber übernommene neue Verbindlichkeit aus dem Papiere aufzufassen sei. Sie könne, sagt man, in einem zwiefachen Bezuge zu jener vorhandenen Schuld, welche wir als das Valuta- oder Grundverhältniß bezeichnen können,

---

3) sie kann also nicht etwa als Darlehn aufgefaßt und neben die Papierobligation eine Darlehnsobligation gestellt werden; es ist vielmehr lediglich von der Obligation aus dem Papiere die Rede, gleichwie eine **ex continenti facta stipulatio** das Entstehen einer Obligation aus der hingezahlten Darlehnsumme verhindert und das **mutuum** gleichsam in sich aufnimmt. Vergl. die bekannten Stellen von Pomp., Ulp. und Paulus (in l. 7. l. 6. §. 1. D. de nov. 46, 2. u. l. 126. §. 2. D. de V. O. 45, 1.) und Bähr, die Anerkennung (1855) §. 15.

stehen, d. h. dieses entweder zu tilgen, oder nur zu sichern bestimmt sein. Ersterenfalls habe die Emission des Papieres Consumtionswirkung, d. h. sie novire das Valutaverhältniß, letzterenfalls sei sie nur ein Additionalakt und diene zur Sicherheit und Bequemlichkeit des Papiernehmers, welcher zugleich Gläubiger aus dem alten Verhältnisse und aus dem Papiere sei, d. h. es sei eine Analogie der accessorischen (cumulativen) Stipulation [4]).

Nach meiner Ansicht kommen wir mit dieser Alternative einer novatio und confirmatio [5]) allerdings bei der römischen stipulatio und der heutigen Ausstellung eines Rektapapieres (s. oben §. 108. S. 464.) aus; es wird hier „Frage der That" sein, welche Intention Geber und Nehmer in Betreff des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses haben, und muß dabei der Satz bestehen bleiben, daß im Zweifelsfalle das alte Rechtsverhältniß nicht als getilgt, sondern als bewehrt und gesichert anzusehen ist [6]).

Bei dem negoziablen Papiere dagegen scheint ein anderer Standpunkt näher zu liegen, welcher von jener Alternative ganz abgewendet ist [7]). Ein solches Papier wird mit ausdrücklicher Rücksicht auf Weiterbegebung ausgestellt, also die Möglichkeit des Einrückens anderer Personen als Gläubiger in Aussicht genommen; diese Rücksicht verhindert, jenen Gesichtspunkt der confirmatio geltend zu machen. Was aber die novatio anlangt, so liegt diese der Geschäftsintention des Gebers und Nehmers darum fern, weil des Nehmers Interesse weniger auf die gegen den Geber einmal geltend zu machende Obligation, als auf die Negoziabilität des Papieres gerichtet ist, m. a. W., weil der Nehmer ein Handelspapier, also eine Sache von Werth,

---

4) „Duae erunt obligationes" wie Ulp. in l. 2. D. de nov. (46, 2) sagt. Vergl. Bähr, die Anerkennung §. 13.

5) s. Paulus, Sent rec. V., 7. §. 1. u. Ulp. in l. 1. §. 4. D. de stip. praet. (46, 5).

6) Vergl. Unger d. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 167.

7) Abweichend von meiner jetzigen Darstellung ist die in meiner Schrift über die Oblig. §. 62. vorgetragene Ansicht. Unger (a. a. O. S. 168.) verneint zwar, daß der Umstand der Negoziabilität (wodurch das Papier zu einem Handelspapiere wird) hier von Einfluß sein könne, indeß scheint es mir, als trage er selbst diesem nachher Rechnung, indem er an die Weiterbegebung des Papieres prinzipiell Entkräftung des alten Schuldverhältnisses knüpft; wie die dabei zuhülfe genommene exceptio doli begründet werden könne, sehe ich freilich nicht ein.

welche er mit Leichtigkeit sofort wieder in Geld umsetzen kann, erwerben will. Zwar ruht jener Werth in der dem Papiere einverleibten Obligation, allein weil der Erwerb der Obligation mittels des Papiersbesitzes sich von selbst versteht und von selbst vollzieht, so ist die Geschäftsabsicht zunächst nur auf das Papier gerichtet. Dieses Papier als Sache von Werth erwirbt nun der Nehmer mit Rücksicht auf ein bestehendes Obligationsverhältniß, in welchem er (schon) Gläubiger des Gebers ist: welche Idee liegt hier näher, als daß die Abgabe und Annahme des Papieres die Bedeutung einer in solutum datio habe?

Mit der Aufstellung einer in solutum datio [8]), wobei das Papier als Waare, nicht als Obligation in Betracht kommt, wird das erreicht, was die Novationsmaxime erzielt und dabei das Mißliche derselben vermieden. Was erreicht wird, ist nämlich die Abschneidung eines (chikanösen) Rekurrirens auf das frühere Schuldverhältniß, insoweit dasselbe durch das neue Papierverhältniß ge- und verdeckt wird; was aber vermieden wird, ist die Gefahr einer Zerstörung solcher Elemente jenes alten Schuldverhältnisses, welche nicht als beseitigt gelten sollten oder konnten. Es kommt zwischen kaufmännischen Geschäftsfreunden so häufig vor, daß während des laufenden Geschäftsjahres der Eine dem Anderen Wechsel ausstellt, girirt, acceptirt: hierbei ist unmöglich zu denken, daß einer der kontrahirten Schuldposten als civilistisch novirt gelten solle: man verständigt sich vielmehr oft erst weit später über deren Bestand und Umfang. Allein der Kaufmann sieht sich insoweit für (prae- oder postnumerando) befriedigt an, als der Wechselbetrag lautet. Einert hat diesen Gesichtspunkt in Betreff des Wechsels geltend gemacht; er fehlte nur darin, daß er den Wechsel geradezu als Geld betrachtete und mit diesem Worte das ganze juristische Wesen des Wechsels erschöpft zu haben meinte. Nicht als Geld (welches, wie wir gesehen haben, nur vom Staate kreirt werden kann), sondern als Sache von Werth überhaupt, kommt der Wechsel dort in Betracht, wo er mit Rücksicht auf ein zugrunde liegendes Schuldverhältniß begeben wird, und diese Begebung ist daher nicht Zahlung, sondern Hingabe an Zahlungstatt — unbeschadet des inneren Rechts-

8) Nicht zu verwechseln mit der Annahme einer „Anweisung eines Zahlungsmittels," von welcher der Verf. des Aufsatzes im Archiv f. pract. Rechtswissenschaft, Bd. V. (1857.) S. 110. ausgeht.

wesens des Wechsels als eines Papieres mit einer Obligation, welche ihm immanent ist. Richtiger hat das Kön. Sächs. Oberappellationsgericht sich in der oben (Anm. 1. z. E.) mitgetheilten Motivirung [9] ausgedrückt, indem es die Wechselbegebung als „eine Modalität der Zahlung" bezeichnet.

Was vom Ordrepapiere gilt, zeigt sich noch prägnanter beim Inhaberpapiere, indem an ihm der obligatorische Inhalt noch entschiedener von der Oberfläche zurücktritt und den Handelswerth des Papieres als einer Sache von Werth zu betonen gestattet. Der Sinn einer solchen Begebung ist daher, daß der Nehmer des Papieres bis zum Betrage der verschriebenen Summe als befriedigt wegen seiner alten Forderung gilt, was mit dem Papiere eingefordert werden kann, darf nicht mehr aus dem alten Verhältniß angesprochen werden, quoad summam concurrentem entscheidet jetzt lediglich das Papier. Dieses ist an die Stelle der Klage aus dem alten Rechtsverhältniß getreten, die Forderung aus dem Papiere aber ist nicht das Mittel, wodurch die alte Obligation getilgt würde, sondern der Grund, warum das Papier als Sache von Werth gilt und daher an Zahlungstatt eintreten kann.

§. 124.

3. Einfluß des Ausstellungsgrundes auf die Geltung des Papieres.

Es ist oben ausgeführt worden (s. §. 84. S. 364.), daß der Kreationsakt seine causa in sich selbst trägt und die daraus hervorgehende Papierobligation sich ganz indifferent zu irgend welchen Spezialmotiven des Gebens und Nehmens verhält. Ist nun das wirklich zugrunde liegende Spezialmotiv mit einem rechtlichen Mangel behaftet, z. B. eine vom Recht reprobirte causa, so kann dasselbe nicht unmittelbar auf die Papierobligation zerstörend einwirken, und diese Obligation ist nicht ipso jure nulla, sondern zu Recht beständig, ähnlich einer obligatio ex stipulatu. Letztere ist aber nach Röm. Rechte anfechtbar durch exceptio (doli), wodurch die Mangelhaftigkeit der specialis causa indirekt zur Geltung gebracht wird. Je nach Umständen war also der klagende Stipulationsgläubiger einer exceptio SCti Vellejani, oder Macedoniani, oder einer Einrede der Spielschuld oder des Wuchers oder des turpis contractus ausgesetzt.

9) In früheren Erkenntnissen herrscht die Novationsmaxime vor.

Es fragt sich nun, ob in Betreff dieser Anfechtbarkeit der (Primitiv-) Nehmer eines Ordre- oder Inhaberpapieres dem Stipulanten gleich zu beurtheilen, und folglich dem Ausstellungsmotive ein exceptionsweise geltend zu machender Einfluß auf die Geltung des Papieres einzuräumen sei. Rücksichtlich des Wechsels — welcher bis jetzt fast ausschließlich bei dieser Frage in Betracht gezogen worden ist — finden verschiedene Ansichten hierüber statt; Thöl [1]) und Renaud [2]) nehmen an, daß das unterliegende Verhältniß für die Wechselverpflichtung ganz gleichgültig und daher vom Aussteller selbst nicht dem Primitivnehmer gegenüber geltend zu machen sei [3]), indem Thöl hiervon nur die Einrede der Spielschuld und usuraria pravitas ausgenommen wissen will. Ebenso verneint Bähr [4]) schlechthin die Anfechtbarkeit des Wechsels, weil alle jene „prohibitiven Normen" nur eine Exception gegen die Person des (ersten) Wechselnehmers hervorbrächten und nicht dieser selbst, sondern das Papier der wahre Gläubiger, der Wechselnehmer nur dessen Repräsentant, und das Papier selbst mit keiner Exception behaftet sei. In der That, wäre diese, wie wir sahen, neuerdings von Bekker in Anwendung auf das Inhaberpapier weiter ausgeführte Auffassung des Wechselinstitutes die richtige, so würde sich die Anfechtbarkeit des Wechsels hier juristisch kaum rechtfertigen lassen. Wird dagegen das Wechselinstitut wie das Inhaberpapier auf unser Dogma vom Formalakt gegründet, so fallen alle Gründe hinweg, dem Aussteller die Einrede gegen den klagenden Primitivnehmer zu versagen.

Für die Annahme der Anfechtbarkeit (dem Primitivnehmer gegenüber) sprechen auch rechtspolitische Gründe; mit Recht sagt A. Weber [5]), daß die Nichtberücksichtigung des ganzen materiellen Entstehungsgrundes und Inhaltes des Wechselvertrages den Wechsel zu einem Mittel machen würde, die gesammte Civilrechtspolizei mit einem Male über den Haufen zu werfen, so daß die Verbote und Ungültigkeitserklärungen nicht nur der Intercession von Frauenzimmern,

---

1) Wechselrecht, §. 154. 297. I. 298.

2) Lehrb. d. deut. Wechselr. §. 79. S. 162.

3) s. hiergegen zuletzt Weber in Elvers' Archiv f. pract. Rechtswiss. Bd. III. (1855.) §. 7. Unger, d. rechtl. Natur d. Inhaberp. §. 22. Anmerk. 8. 18. 33.

4) D. Anerkennung, §. 68. S. 277. 278.

5) a. a. O. S. 188.

sondern auch der usuraria pravitas, der Spielschulden, der unmoralischen Verträge, der Darlehen an Haussöhne u. s. w. nur noch auf dem Papiere Geltung behielten. Dieser Auffassung entsprechen nicht bloß viele ältere Wechselordnungen [6]), die Motive des Preuß. Entw. e. W.=O. (v. J. 1847.) S. VII. VIII., das Sachsen=Weimarsche Einführungsgesetz zur deutschen W.=O. (Gesetz v. 13. Juli 1849. §. 6.), sowie fremde Rechte [7]), sondern es treten ihr auch die meisten Rechtslehrer [8]) bei. Auch ich theile diese Auffassung sowohl aus civilistischen als aus rechtspolitischen Gründen, und stelle rücksichtlich ihrer die Ordrepapiere und Inhaberpapiere auf dieselbe Linie; wo die Ausstellung eines Inhaberpapieres eine bemäntelte intercessio, mutui datio, turpitudo u. s. w. ist, wirkt der Ausstellungsgrund zu Gunsten des Ausstellers dem Primitivnehmer gegenüber als Exception. —

Aehnlich ist der Fall zu behandeln, da der Aussteller das Papier

6) Würtemb. W.=O. v. 1759. Cap. VI. §. 16. 17. Lübecker W.=O. v. 1669. Chursächs. Mandat v. 20. Dec. 1766. Altenburg. W.=O. Cap. V. §. 8.

7) Vergl. Story=Treitschke, Engl. und Nordam. Wechselr. (1845.), §. 186 — 189. Zeitschr. für Rechtswissenschaft d. Ausl. Bd. III. (1831.), S. 203. — „Die Novation erfordert eine justa causa; vergl. auch franz. Civilges.=B. Art. 1131. Wenn daher Jemand für eine den Gesetzen oder guten Sitten widerstreitende Handlung irgend eine Summe versprochen hat, so kann diese nicht wider ihn eingeklagt werden. Stellt er nun später für die versprochne Summe einen Wechsel aus, so kann er dem dritten Inhaber keine Einrede aus der ursprünglichen turpitudo entgegensetzen, wohl aber demjenigen, dem er den Wechsel gegeben; die Novation steht nicht im Wege, weil sie auf einer turpis causa beruht. So auch Massé, Horson und Persil, und der französ. Kassationshof, s. Sirey, Bd. 19. I. S. 30. Bd. 47. I. S. 209. Der höchste Gerichtshof für Baden hat 1824. die Klage aus eignen Wechseln, welche für eine Spielschuld ausgestellt wurden, verworfen: Hohnhorst, Jahrbücher Bd. II. S. 40—68. Ebenso haben die französ. Gerichte entschieden: s. Sirey Bd. 16. I. S. 212. Bd 24. II. S. 319. Bd. 27. I. S. 66. Bd. 29. I. S. 47. Bd. 32. II. S. 270. Bd. 42. I. S. 438. Mit diesen Entscheidungen erklären sich einverstanden Merlin, Zachariä und Troplong, jedoch nur in den Fällen, wenn der Spieler selbst klagt." Ladenburg (S. 146.) s. folg. Anm.

8) (Liebe) d. allg. deut. W.=O. mit Einleitung (1848.), S. 37. 38. 41. Bouchay im Archiv f. deut. R. Bd. XII. S. 317. Purgold im Archiv f. Wechselr. Bd. IV. No. 7. Ladenburg, ebendas. Bd. V. S. 146. C. Hoffmann, ebendas. Bd. V. S. 267. Weber im Archiv f. pract. Rechtswiss. Bd. III. No. VII. §. 7. Dazu: Archiv f. deut. Wechselr. Bd. II. S. 28. Bd. III. S. 100.

sine causa ausgegeben hat; er hat hier eine condictio sine causa, welche entweder als condictio certi, also als gegen das Papier gerichtet, oder als condictio incerti d. h. ipsius obligationis „ut liberetur", also als gegen die Obligation aus dem Papiere gerichtet anzusehen ist [9]): die Unterscheidung ist jedoch ohne Belang. Ist es der Primitivnehmer selbst, welcher gegen den Aussteller aus dem Papiere auftritt, so kann dieser jenem die condictio im Wege der exceptio (cf. l. 2. §. 3. D. de doli m. exc. 44, 4.) entgegenhalten, die dann als ein selbständiger Gegenspruch aufzufassen ist [10]). —

Die exceptio und die condictio, von denen bisher geredet worden ist, entspringen aus individuellen Verhältnissen zwischen Aussteller und Primitivnehmer und gelten daher auch nur zwischen ihnen; ein späterer Nehmer, welcher sich einfach auf sein Papier stützt, ist gegen jene exceptio und condictio geschützt; er ist Gläubiger des Ausstellers kraft der Papierkreation und seines Papiererwerbes, und was außerhalb des Papieres liegt, berührt ihn nicht [11]). Dieser Grundsatz ist von der deut. Wechselordnung (Art. 82: „der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen") ausdrücklich ausgesprochen worden und wohl so streng zu verstehen, daß selbst die Ausnahmefälle [12]), in denen nach Röm. Rechte der Delegatar einer Einrede aus der Person seines Deleganten ausgesetzt ist [13]), im Wechselrecht ausgeschlossen bleiben. — Dem Ordrepapier ist das Inhaberpapier aber ganz gleichzustellen, wie dies auch Unger a. a. O. angenommen hat.

§. 125.

4. Wiedereintritt des eingelösten Inhaberpapieres in den Verkehr.

Durch Kassirung eines Inhaberpapieres verliert dieses definitiv die Möglichkeit, einen Werth zu repräsentiren (s. oben §. 74. S. 317.);

9) s. l. 76. D. de jure dot. (23, 3.), l. 1. pr. und l. 3. D. de cond. sine causa (12, 7.).

10) s. Bähr, d. Anerkennung, S. 275. 276.

11) s. Unger, a. a. O. §. 22. S. 152. 156.

12) L. 2. §. 3. D. de donat. (39, 5.) und l. 4. §. 33. D. de doli exc. (44, 4.). Zu ersterem Falle vergl. Fein, Beitr. z. d. Lehre v. d. Novation und Delegation (1850) S. 38. — Ein von Unger genannter dritter Fall scheint mir nicht hieher zu gehören.

13) s. Unger a. a. O. S. 156—158.

es kommt nicht weiter in Frage. Dagegen ist es möglich, daß ein vom Aussteller eingelöstes Papier, dem man seine Einlösung nicht ansieht, von Neuem in Verkehr gebracht wird. Wie ist ein solches Papier aufzufassen?

Nach der oben (§. 74. S. 317. und §. 76. S. 325.) gegebenen Darstellung hört der Aussteller durch Rückgelangung des Papieres in seinen (juristischen) Besitz auf, Schuldner zu sein, weil er keinen Gläubiger sich gegenüber hat, und in jener Rückgelangung des Papieres ein contrarius actus, wodurch die Ausstellung paralysirt wird, enthalten ist. Hieraus scheint folgen zu müssen, daß, wofern später ein solches Papier von Neuem, mit oder ohne Willen des ursprünglichen Ausstellers, aus dessen Besitz heraus in Verkehr tritt, ein werthloses Papier zirkulire. Daß aber eine solche Folgerung dem Verkehrsinteresse zuwider wäre, ist leicht ersichtlich, denn einem Papiere ist nicht anzusehen, ob es bereits einmal eingelöst gewesen sei.

Am leichtesten nun erscheint es, dieses Verkehrsinteresse juristisch zu wahren, in dem Falle, da das Papier durch einen neuen Emissionsakt des ursprünglichen Ausstellers wieder in Umlauf gelangt: denn dieser Emissionsakt kann als ein neuer, in sich begründeter, Willensakt des Ausstellers angesehen werden, so daß dabei außer Betracht bleibt, daß das neuerdings in Verkehr entlassene Papier nicht jetzt erst ausgefertigt und schon früher einmal im Verkehr gewesen ist. Diese Auffassung würde für die meisten Fälle vollkommen ausreichend sein, indeß dann auf eine Bedenklichkeit stoßen, wenn etwa auf dem Papiere neben der Prinzipalobligation eine Bürgschaftsverpflichtung enthalten wäre; denn diese letztere könnte dann nur unter der Voraussetzung, daß die neue Ausgabe des Papieres mit Bewilligung des Bürgen vollzogen worden ist, als geltend angenommen werden.

Wie nun aber, wenn das eingelöste Papier ohne Willen des ursprünglichen Ausstellers von Neuem in Umlauf gelangt? Hier fehlt es an einem Willensakte, welcher als Grund der Werthgeltung aufgestellt werden könnte, und es würde solchenfalls das oben angedeutete Verkehrsinteresse unumgänglich verletzt sein, wofern wirklich in der Rückgelangung des Papieres in seines Ausstellers Besitz eine definitive Entwerthung gefunden werden müßte. Dies ist jedoch nach der von mir über das Wesen des Inhaberpapieres aufgestellten Theorie nicht der Fall.

Es ist oben (§. 67. S. 285. 289. §. 82. S. 352. §. 83. S. 362.)

von mir ausgeführt worden, daß an der Entstehung des Inhaberpapieres zwei Stationen zu unterscheiden seien: die Kreation, wodurch das Inhaberpapier gezeugt oder konzipirt wird, und der Eintritt in den Verkehrsumlauf (in fremden Besitz), wodurch das Inhaberpapier geboren, ins Leben gerufen wird. Auf der ersten Station ist Alles erfüllt, was Seiten des Kreators geschehen mußte, um das Inhaberpapier als civilistische Kreatur zu begründen, die Konzeption ist ein wirkliches (einseitiges) Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit aber erst mit der zweiten Station, wo das Inhaberpapier perfekt wird, beginnt. Zwischen der ersten und zweiten Station schwebt die Wirksamkeit des Inhaberpapieres noch, dasselbe kann nicht als juristische Null, aber auch noch nicht als selbständige Rechtspotenz gelten; diese Potenz ist vorbereitet und in Aussicht gestellt, sie ist embryonisch konzipirt, aber noch nicht perfekt, das Inhaberpapier ist ein schwebendes, oder werdendes.

In diesen Cessationszustand nun wird das eingelöste (und nicht kassirte) Inhaberpapier zurückversetzt. Die bloße Besitznahme des Papieres wirkt also nicht so durchgreifend und absolut, wie die Kassation; sie paralysirt vielmehr bloß denjenigen Rechtsumstand, durch welchen das Inhaberpapier geboren (natum, perfectum) ward, ohne den Kreationsakt anzugreifen, durch welchen das Papier vorbereitet ward. Hieraus ergibt sich, daß ein eingelöstes, nicht kassirtes Inhaberpapier seinen Werthbestand nicht absolut und definitiv verloren hat, vielmehr sofern es von Neuem in Umlauf kommt, noch kraft der ursprünglichen Kreation gilt; diese (nebst den auf dem Papiere enthaltenen Nebenverpflichtungen) wirkt fort bis zur endlichen Kassation, das Papier ist immer noch dieselbe Kreatur, dasselbe Individuum, es lebt in ihm dieselbe causa fort, aus welcher bei der erstmaligen Emission die obligatio hervorgegangen war, und es gelten rücksichtlich seines Wiedereintritts in den Verkehr dieselben Vortheile, welche sich für seinen erstmaligen Eintritt in den Verkehr aus meiner Theorie ergeben haben (s. §. 70. S. 300. und §. 82. S. 354.).

Gegen die Aufrechthaltung der Individualität eines solchen von Neuem zirkulirenden Inhaberpapieres scheint die Beseitigung der Obligation, welche (dem fremden Besitzer) aus dem Papiere zustand, zu sprechen. Ist nicht, so wird zu fragen sein, das Inhaberpapier durch Heimkehr in des Kreators Hand ein todtes, weil obligationsloses geworden? Dies soll eben hier verneint werden. So wenig das

zuerst kreirte Inhaberpapier vor seiner Ausgabe eine reine Null (sondern ein werdendes Inhaberpapier) ist, so wenig ist das in die Hand seines Kreators zurückkehrende Inhaberpapier ein wirklich todtes; eine Obligation ist allerdings von dem Augenblicke an nicht vorhanden, allein das nomen, der Vermögenstoff [1]), welcher während des Laufes des Papieres in den einzelnen Obligationen der successiven Inhaber Gestalt hatte, lebt noch, getragen vom ursprünglichen Kreationswillen, der nicht redressirt ist, gleichsam aufbewahrt für die Möglichkeit eines wiederholten Verkehrsumlaufes. Das nomen, welches im Papiere konzipirt war und beim Hinaustritt in den Verkehr Gestalt (einer Obligation) gewann, trat wieder in die Vermögensphäre des Kreators ein, in dessen civilistischen Schooß zurück, mit der beharrenden Fähigkeit, von neuem in die Welt hinauszutreten. Die Obligation (des letzten fremden Inhabers) ward zerstört, denn der Aussteller kann nicht sein eigner Gläubiger sein, aber das nomen blieb embryonisch gewahrt, es war nicht todt, sondern schlief nur.

Mit diesem Satze ist nicht die Annahme einer eigentlichen Fiktion aufgestellt, vielmehr kann das Verhältniß eines in die Hand des Kreators zurückkehrenden Papieres mit der Lage eines in Gefangenschaft und quasi in orco befindlichen römischen Bürgers verglichen werden, welcher jure postliminii zur Civität zurückgelangen kann; wie hier durch Befreiung aus feindlicher Gewalt, während deren Dauer die Civität gebunden lag nnd schwebte, diese wiederauflebt, und der rückkehrende Bürger seine Civität und Vermögensphäre wieder aufnimmt, so ist auch das durch Wiedereintritt des Inhaberpapieres in den Verkehr entbundene nomen identisch mit dem ursprünglich konzipirten, quasi jure postliminii lebt es in der Obligation des neuen Erwerbers wieder auf und „rursus in pristinam causam recidit"; bis dahin ist ein gebundenes, schwebendes, bedingtes nomen, „quia jure postliminii omnia in suspenso retinentur, non abrumpuntur" (l. 32. §. 1. D. de her. inst. 28, 5. Gai.). Das römische jus postliminii ist eine civilistische Elementarfigur und schon von den Römern für die verschiedensten Fälle eines status pendens oder cessans als quasi jus postliminii benutzt [2]); es ist eine Schwester-

1) s. oben §. 57. S. 232.

2) z. B. von Pomp. in l. 36. D. de relig. (11, 7), Tryphon. in l. 19. §. 3. D. de castr. pec. (49, 17). Vergl. auch meine Schrift über die Oblig. und Sing.-Succ. §. 22. S. 87.

figur der Bedingung und mit der Retrotraktivkraft der hereditatis aditio eng verwandt. — Wollte man statt einer bloßen Bedingtheit oder Pendenz zu einer wirklichen Fiktion seine Zuflucht nehmen, so würde die Verwandtschaft des Zustandes eines embryo, der, pars viscerum matris, doch in gewissem Bezuge pro superstite fingirt wird, sich darbieten; man könnte dann sagen, daß, gleichwie hier, wo bis dahin nur Ein Individuum, die Mutter, existirt, doch zwei Individuen (die Mutter und das zu erwartende Kind) angenommen werden, so auch in unserem Falle, wo nur Eine Person, der Kreator, sei, doch zwei Personen, als Schuldner und Gläubiger, fingirt würden. Allein daß eine solche Fiktion etwas Gewaltsames hat, und die Annahme eines pendens status den Vorzug verdient, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Unter den Verhältnissen des modernen Verkehrslebens sind es zwei, welche mit der hier betrachteten Lage eines Inhaberpapieres vergleichbar auf den Grundgedanken des postliminium zurückgeführt werden können: 1) der Fall der Girirung eines acceptirten Wechsels auf den Acceptanten selbst, indem hier nach der kaufmännischen Auffassung und deutschen Wechselordnung (Art. 10.) die Wechselforderung gegen den Acceptanten (die Wechselobligation überhaupt) nicht absolut untergeht, sondern infolge eines Weitergirirens durch den Acceptanten wieder auflebt [3]). 2) Der Fall, da ein Grundstücksbesitzer eine auf seinem Grundstücke versicherte Forderung durch Cession erwirbt, sich nun selbst als Inhaber der abgetretenen Forderung in das Hypothekenbuch eintragen läßt und dann dieselbe weiter cedirt; ähnlich ist der Fall, da der Inhaber einer auf einem Grundstücke versicherten Forderung dieses Grundstück erwirbt, ohne die Löschung der Forderung (im Hypothekenbuche) zu verlangen, und dann dieselbe weiter cedirt. Dieser Grundsatz der Nichtconfundirbarkeit der Forderung, trotz der Vereinigung des Gläubigers und Schuldners in Einer Person, findet sich in den auf dem neueren Hypothekensysteme gegründeten Hypothekenordnungen der Partikularrechte [4]).

3) s. (Liebe) die allg. deut. Wechselordnung nebst Einleitung (1848.) S. 72—74.

4) Z. B. im Kön. Sächs. Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., v. 6. Nov. 1843. §. 118. 119. Ueber das Preuß. Landrecht s. Bekker in seinem Jahrbuch des gem. deut. R. Bd. I. S. 304. Für Bekker selbst, der das Papier als Gläubiger der Forderung ansieht, hat natürlich die Konstruktion der Lage eines in die Hand des Ausstellers zurückgelangenden Inhaberpapieres keine Schwierigkeit.

§. 126.

II. Verwandlung eines Inhaberpapieres.

1. Festmachung oder Außerkurssetzung.

I. Mit der gesteigerten Negoziabilität der Inhaberpapiere, vermöge deren schon der einfache Besitzerwerb des Papieres genügt, um die Forderung zu verschaffen, ist eine nicht geringe Gefahr für den jeweiligen Besitzer verbunden, daß er durch fremde Widerrechtlichkeit oder Nachlässigkeit eine Vermögenseinbuße erleide; diese Gefahr wird aber noch erhöht durch die Partikularrechte, welche jeden redlichen Besitzerwerber eines Inhaberpapieres gegen Vindikation sicher stellen. Bei weiten Versendungen von Papieren nach entfernten Plätzen, etwa durch unsichere Gegenden, kann jene Gefahr besonders nahe treten; hauptsächlich aber sind Inhaber solcher Papiere häufig in dem Falle, ihre darin angelegten Kapitalien durch einen längeren Zeitraum sich im ruhigen Zinsengenusse zu erhalten und mithin von einer Weitergebung der Papiere ganz abzusehen. Bei Anlegung von Mündelgeldern in Staatspapieren au porteur tritt dieser Fall ein, und die Depositalbehörden haben die natürliche Tendenz, durch Abschneidung jener Gefahren eine faktische Minderung ihrer Verantwortlichkeit herbeizuführen.

Das Mittel dazu ist eine Verwandlung des Inhaberpapieres, wodurch diesem sein bevorzugter Karakter eines Zirkulationspapieres beschränkt, d. h. das Papier außer Kurs (Umlauf) gesetzt wird: Festmachung oder Außerkurssetzung. Das Bedürfniß nach einem solchen Institute hat sich bereits allenthalben geltend gemacht [1]), und es wird von den Anstalten, welche Inhaberpapiere emittiren, geradezu als ein Vorzug angesehen, wenn ihre Papiere vom Staate der Außerkurssetzung ausdrücklich für fähig erklärt werden.

Die Doktrin hat sich mit der Außerkurssetzung bis jetzt nur wenig befaßt und mit Ausnahme Renaud's darauf beschränkt,

1) Vergl. hierzu die Bemerkung von Garwey in der Zeitschrift für Staatswissenschaft Bd. VIII. (1852), S. 65. „Die Form der Schuldscheine au porteur sollte (bei Geldaufnahmen) immer als Ausnahme zugelassen werden, soweit sie entweder von den Darleihern ausdrücklich verlangt wird, oder soweit etwa der Staat selbst in den Fall kommt, mit Schuldscheinen auf der Börse als Verkäufer auftreten zu müssen. Immer aber muß die Einrichtung getroffen werden, daß solche Papiere zu jeder Zeit und ohne alle Schwierigkeit auf den Namen überschrieben werden können."

die darüber bestehenden partikularrechtlichen Bestimmungen zu erwähnen [2]). Beseler [3]) ist der Meinung, die Außerkurssetzung widerstreite dem Wesen der Inhaberpapiere, gefährde, wenn sie nicht genau geregelt werde, den öffentlichen Kredit und sei ohne besondere gesetzliche Anordnung wirkungslos, falls nicht der Vermerk durch Inhaber und Schuldner (Aussteller) gemeinsam vorgenommen worden sei.

II. Drei Fragen sind rücksichtlich der Außerkurssetzung zu beantworten: 1) worin besteht ihr rechtliches Wesen und ihre Wirkung? 2) in welcher Form ist der Vermerk zu vollziehen? und 3) wer ist befugt, eine Außerkurssetzung vorzunehmen.

1. Wesen und Wirkung. Durch die Außerkurssetzung wird, wie Renaud [4]) richtig bemerkt, in Betreff des Inhaltes oder Bestandes der Obligation (aus dem Papiere) selbst nichts geändert, und daher auch nicht etwa eine novatio (simplex) bewirkt, sondern es wird das Verhältniß der Obligation zum Papiere verwandelt. Während bis dahin das Papier als Zirkulationsorgan in Betreff der Obligation galt, so daß mit dem Besitzwechsel auch das nomen auf den neuen Besitzer ohne alles Weitere überging, und folglich für den Schuldner (Aussteller) der einzelne Inhaber gar kein individuelles Interesse hatte: wird das festgemachte Inhaberpapier, d. h. die an das Papier geknüpfte Obligation auf ein bestimmtes Individuum als Gläubiger fixirt und insoweit der Zusammenhang zwischen Obligation und Papier gelockert; nicht mehr der Lauf des Papieres, sondern der bezeichnete Name des (letzten) Gläubigers entscheidet, und das Papier hat für die Folge aufgehört, ein Inhaberpapier zu sein. Darin aber ist enthalten: a) daß die Obligation (aus dem Papiere) den Karakter einer einfachen Skripturobligation annimmt, d. h. das Papier fortan ein bloßes Rektapapier (s. oben §. 108. S. 464.) ist; b) daß die (partikularrechtlichen) Sonderbestimmungen, welche über In-

---

2) Vergl. Souchay im Archiv f. civ. Prax., Bd. X. S. 148. Anm. Bender, Verkehr mit Staatspap. S. 170. Rebenius, d. öffentl. Credit, S. 554. v. Gönner, Von Staatsschulden, S. 183. 247. Mittermaier, deut. Privatr. §. 274 (mit Berufung auf Mathis, jurist. Monatsschrift 1806. S. 129.), Schumm, die Amortisation, S. 55. v. Savigny, Oblig.-Recht, Bd. II. §. 70. S. 185.

3) System d. deut. Privatr. Bd. III. §. 225. S. 323.

4) Zeitschrift f. deut. Recht, Bd. XIV. S. 362 — 366.

haberpapiere mit spezieller Rücksicht auf ihre Zirkulationsfähigkeit gegeben sind, namentlich also die Beschränkung der Vindikabilität und das außerordentliche Mortifikationsverfahren, in Wegfall kommen. Dieser letztere Punkt bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung; was dagegen den ersteren anlangt, so muß bemerkt werden, daß es nicht ganz genau ist, zu sagen, durch Außerkurssetzung werde das Papier in eine gemeine Schuldurkunde verwandelt: wie es von Schumm [5]) und Renaud [6]) ausgedrückt wird. Denn gälte das festgemachte Papier fortan als eine gemeine Schuldurkunde, so wäre durch die Festmachung eine absolute Trennung von Obligation und Papier bewirkt, dieses entbehrte nun aller civilistischen Bedeutung, es könnte über die Obligation ohne alle Rücksicht auf das daneben bestehende Papier (durch Delegation, Cession) weiterverfügt, und das Papier auch bei der Realisirung der Obligation entbehrt werden. Eine solche durchgreifende Verwandlung, wodurch das Papier aus einer civilistischen zu einer prozessualistischen Potenz herabgesetzt würde, kann nicht ohne zwingenden Grund angenommen werden. Das festgemachte Papier hört nicht auf, dem Gebiete der Skripturobligationen anzugehören, in welches es durch seinen Ursprung einmal eingetreten ist; nur diejenige Eigenschaft wird ihm entzogen, wodurch es als eine ausgezeichnete Skripturobligation sich qualifizirte. Die Theorie des Rektapapieres entbehrt zwar bis jetzt einer klaren Ausbildung, indeß ist wohl aus seinem Wesen am unzweifelhaftesten dies herzuleiten, daß die Obligation, welche in und mit dem Papiere entstanden ist, mit ihrem Schicksal an das Papier, so lange dasselbe überhaupt besteht, geknüpft bleibt, folglich eine Delegation oder Cession der Obligation auch nur in und mit dem Papiere (d. h. durch Benutzung des Papieres selbst als Delegations- oder Cessionsinstrumentes) bewerkstelligt, eine Aufhebung der Obligation nur durch Kassirung des Papieres bewirkt, und daher Bezahlung vom Aussteller nicht ohne Präsentation des Papieres gefordert werden kann. — Abgesehen von diesen Momenten würde auch darum schon das festgemachte Papier nicht einer gemeinen Schuldverschreibung ganz gleich stehen, weil der letzteren eine causa debendi specialis wesentlich ist, während das Inhaberpapier, auch nach seiner Verwandlung einer solchen (regelmäßig) entbehrt (s. oben §. 84. 85.). — Uebrigens

5) a. a. O. S. 55.

6) a. a. O. S. 363.

erhellt aus dem Gesagten, daß die Außerkurssetzung zunächst nur eine Verfügung über die Obligation, deren Unentziehbarkeit festgestellt wird, nicht aber eine Verfügung über das rechtliche Schicksal des Papieres als eines dinglichen Rechtsobjektes enthält, daher z. B. ein unredlicher Besitzerwerber durch Außerkurssetzung sich keineswegs zum Eigenthümer macht, vielmehr der Vindikation ausgesetzt bleibt.

2. Form. Die Außerkurssetzung muß, weil sie eine Wirkung des Ausstellungsaktes paralysiren soll, durch einen homogenen Rechtsakt, also durch einen schriftlichen Vermerk erfolgen, welcher auf dem Papiere selbst angebracht ist. Hierbei empfiehlt sich die Vorsicht, daß der Außerkurssetzungsvermerk in leicht erkennbarer Weise und so, daß er ohne Verletzung wesentlicher Theile der Urkunde nicht willkührlich beseitigt werden kann, angebracht werde: zweckmäßig geschieht dies auf der Rückseite des Papieres, so daß der Text des Vermerks mit dem Texte der Vorderseite zusammentrifft. — Die Fassung des Vermerkes hat keine anderen Erfordernisse, als welche für jeden regelmäßigen juristischen Urkundenakt bestehen (Namensunterschrift, Ort und Zeit der Ausfertigung): der Zweck muß deutlich ausgedrückt, kann übrigens kurz gefaßt sein, da das Institut der Außerkurssetzung bereits eingebürgert, und keine Neuerung im Rechte ist. Im Allgemeinen sind zwei Grundformen zu unterscheiden:

a. Einfacher Außerkurssetzungsvermerk. Dieser drückt eben weiter nichts aus als die Festmachung, durch Bezeichnung des Namens desjenigen Inhabers, welcher als definitiver Gläubiger gelten soll. Die Worte der Festmachung können verschieden lauten, entweder: „Eigenthum des N. N.," (freilich eine ungenaue, aber in manchen Partikularrechten ausdrücklich gebilligte Form) oder: „Außer Kurs gesetzt für N. N.," oder „zahlbar (nur) an N. N."

b. Außerkurssetzung durch Cessionsvermerk [7]); ein solcher Vermerk enthält zugleich eine Festmachung des Papieres auf den Namen des Cedenten, indem dies die Voraussetzung der Cession selbst ist. Die Gesetze schweigen über diese Form, die aber gewiß nicht zu beanstanden ist, da in ihr alle wesentlichen Bestandtheile der einfachen Festmachung enthalten sind [8]).

7) Vergl. Schumm, die Amortisation, §. 10. S. 55. und Renaud, a. a. O., S. 364.

8) Die Frage, ob das Inhaberpapier in ähnlicher Weise mit einem Giro versehen und hierdurch in das Geleis eines Ordrepapieres hinüberge-

3. Befugniß zur Außerkurssetzung. Abweichend von Beseler (s. oben No. I.) nimmt Renaud (a. a. O.) mit Recht an, daß der aus dem Inhaberpapiere Berechtigte die Befugniß habe, über dieses auch durch Außerkurssetzung zu verfügen, indem er dazu bemerkt: „Daß nämlich der Eigenthümer des Papieres und resp. Gläubiger zu jener Verwandlung der Einwilligung des Schuldners nicht bedarf, ist aus dem Grund anzunehmen, weil durch dieselbe die Stellung dieses letzteren in keiner Weise verschlechtert, vielmehr in mancher Hinsicht verbessert wird, wie er denn z. B. demjenigen, welcher das außer Kurs gesetzte Papier erwirbt, exceptiones ex persona cedentis entgegensetzen kann. In einer Beziehung freilich scheint die Lage des Schuldners bei dem außer Kurs gesetzten Papiere erschwert zu sein, insofern nämlich, als derselbe jetzt nicht mehr schlechthin an jeden Präsentanten der Schuldverschreibung zahlen kann, sondern zu diesem Zwecke weitere Beweise verlangen muß." Dieses Bedenken scheint mir jedoch schon darum unerheblich, weil die Inkonvenienz, welche aus der erschwerten Legitimation folgt, weniger den Schuldner als den Cessionar trifft, denn dieser muß für genügenden Nachweis und vollständige Sicherstellung des Schuldners sorgen; außerdem ist aber, wie Renaud selbst mit Recht sich einwirft, die Porteurklausel als wesentlich zu Gunsten des Inhabers, weniger des Schuldners, beigefügt anzusehen, und dieses Vortheils muß der Inhaber sich begeben können unter solchen Umständen, wo ihm die Beschränkung der Negoziabilität ein Vortheil scheint. Indeß ist nicht zu verkennen, daß auch für den Aussteller die Einlösung eines festgemachten Inhaberpapieres nicht mehr die ursprüngliche Einfachheit hat, und daher rechtfertigt sich die in den Partikularrechten (s. den folg. §.) wahrnehmbare Tendenz, die Wirkung des Festmachungsvermerks von der konkurrirenden Thätigkeit des Ausstellers oder irgend einer öffentlichen Behörde abhängig zu machen. Abgesehen aber von solchen positiven Rechtsbestimmungen führen uns die Prinzipien des Rechtsinstitutes der Inhaberpapiere darauf, den Privatvermerk der Außerkurssetzung als gültig anzuerkennen. Frühere Inhaber des Papieres werden dadurch nicht beeinträchtigt,

---

leitet werden könne, scheint mir verneint werden zu müssen, weil die Ordrequalität eine selbständige Bedeutung neben der Porteurklausel hat, und eine Vermischung beider Arten zu Undeutlichkeiten und Mißbräuchen führen kann (vergl. oben §. 106. S. 453.).

der Vermerk hat nur für künftige Inhaber Bedeutung, und wer zuvor ein Vindikationsrecht auf das Papier hatte, behält es auch trotz der Außerkurssetzung.

III. Es ist bisher von der gewöhnlichen Art der Außerkurssetzung, welche auf Namen (des dermaligen Inhabers und bezieh. seines Cessionars) geschieht, die Rede gewesen. Neben ihr kommt aber noch die Weise vor, daß das Inhaberpapier „schlechthin und nicht auf den Namen des Inhabers" außer Kurs gesetzt wird, so daß eine persönliche und eine unpersönliche Festmachung zu unterscheiden ist [9]). Es fragt sich, worin Wesen und Wirkung der letzteren bestehe. Für den Aussteller ist solchenfalls im Papiere selbst gar kein bestimmter Anhalt gegeben, um zu prüfen, ob der Präsentant der berechtigte Inhaber des Papieres sei, und es würde ein Widerspruch darin liegen, ein absolut unpersönliches Papier doch nicht als Inhaberpapier, dessen bloßer Besitz zur Forderung berechtige, gelten zu lassen. Da also dem Inhaberpapiere seine Eigenschaft gewahrt bleiben muß, so lange es nicht eine Verwandlung in ein persönliches Papier erfährt, so bleibt nichts übrig, als der unpersönlichen Festmachung nur die beschränkte Wirkung zuzugestehen, welche in der Beseitigung der zuvor geltenden Vindikabilitätsbeschränkung enthalten war. Die Bedeutung einer solchen Beseitigung ist die, daß fortan ein späterer Besitzer sich gegen einen früheren berechtigten Inhaber nicht auf seinen redlichen Besitz mit Erfolg berufen kann, und der klagende frühere Inhaber mit der vindicatio oder Publiciana durchdringt. Auf diese Wirkung zwischen Vor- und Nachmänner aber beschränkt sich die unpersönliche Festmachung, dem Aussteller gegenüber hat sie keine prinzipielle Be-

9) Eine solche ist z. B. für die vom erbländ. Creditverein im Kgrch. Sachsen emittirten Pfandbriefe anerkannt; §. 54. des Statutes dieses Vereines lautet: „Sowohl die Hauptdocumente allein, als auch zugleich mit ihnen die Zinsleisten — nicht aber die Zinsscheine, — können auf Antrag ihres Inhabers oder eines Depositars vor jeder inländischen wie ausländischen Gerichtsbehörde, sowie vom Vorstande des Vereins und zwar nicht allein auf den Namen des Inhabers, sondern auch ohne denselben durch Aufbringung einer geeigneten Bemerkung außer und wieder in Cours gesetzt werden. Alle außer Cours gesetzten Papiere hören auf invindicabel zu sein" (s. Gesetz- und Verordn.-Blatt, 1844. S. 173.). Aehnlich bestimmt das Statut der oberlausitzer Hypotheken-Bank, §. 31. (s. Ges.-Bl. a. a. O. S. 216.).

deutung, für diesen gilt daher der Präsentant immer noch als wirklicher Gläubiger, und diesem zahlend wird der Aussteller liberirt, ohne Rücksicht auf das etwaige Vindikationsrecht eines Dritten [10]).

Diese auf das Verhältniß unter mehreren successiven Inhabern beschränkte Wirkung hat das unpersönlich festgemachte Inhaberpapier mit dem Privatvermerk der Festmachung gemein, welchem das Preuß. Recht (s. den folg. §.) die Wirksamkeit gegenüber der emittirenden und zur Tilgung verpflichteten Anstalt versagt.

§. 127.

Fortsetzung (Partikularrechte).

Die gemeinrechtlich aus dem civilistischen Wesen des Inhaberpapieres hergeleitete Befugniß des Inhabers, das Papier, sei es auf seinen Namen oder aber schlechthin festzumachen, ist durch partikularrechtliche Satzungen mehrfach eingeschränkt worden, ja manche derselben scheinen auf der Voraussetzung zu ruhen, daß das Institut der Festmachung oder Außerkurssetzung überhaupt nur positiver Art, also eine Ausnahme und Neuerung sei. Ein Grundzug der meisten Gesetze ist, daß der Aussteller selbst als eigentlicher vorzugsweiser Vollzieher der Festmachung gilt; indeß soll hierin wohl kaum ein civilistisches Prinzip — als ob nämlich der Kreator als solcher die zur Festmachung kompetente Potenz sei — ausgesprochen, vielmehr nur eine Anordnung aus Zweckmäßigkeitsrücksicht getroffen werden, indem der Aussteller selbst immer ein Interesse am Papiere und in der Regel den Karakter einer publizistischen, behördenmäßig organisirten Anstalt hat.

---

10) Das Statut des erbländ. Creditvereins gedenkt in der That auch nur der Vindikabilität, ohne aber sonst hinsichtlich der Wirkungen zwischen der persönlichen und unpersönlichen Festmachung zu unterscheiden. Das Statut der oberlausitzer Hypothekenbank scheint sogar jeden Unterschied noch bestimmter verneinen zu wollen, indem es sagt: „Der Besitzer eines Pfandbriefs ist befugt, denselben auf seinen Namen oder ohne denselben außer Cours setzen zu lassen, wodurch dieser Pfandbrief in jeder Beziehung die Eigenschaft eines Inhaberbriefs (billet au porteur) verliert und der Vindikation unterliegt" (§. 31.). Solchergestalt hat die unpersönliche Außerkurssetzung nur rücksichtlich ihrer Redressirung eine Besonderheit, indem §. 31. besagten Statutes bestimmt: „Ein ohne Nennung des Namens außer Cours gesetzter Pfandbrief kann nur von derselben Behörde, welche ihn außer Cours setzte, wieder in Cours gesetzt werden."

Unter allen Partikularrechten ist das Preußische Recht [1]) in Betreff unserer Frage am frühesten und reichsten ausgebildet worden. Die ältesten Bestimmungen über Außerkurssetzung sind enthalten in der Declaration v. 23. Mai 1785. betr. die Vindikation, Erneuerung und Amortisation der Banko-Noten, Pfandbriefe und anderer Billets au porteur [2]); dieselbe bestimmte in Art. VII.: „Bei Pfandbriefen kann zwar jeder Eigenthümer, durch einen auf das Instrument selbst gesetzten, in die Augen fallenden Vermerk und Bezeichnung des ihm daran zukommenden Eigenthumsrechts, sich gegen den Nachtheil, welcher ihm aus der Entwendung oder dem anderweitigen zufälligen Verlust desselben entstehen könnte, sicherstellen, und derjenige, welcher einen mit dergl. Vermerk bezeichneten Pfandbrief an sich löst, soll bei erfolgender Anmeldung des wahren auf dem Instrument bemerkten Eigenthümers, einem unrechtmäßigen Besitzer gleichgeachtet werden." In Uebereinstimmung hiermit bestimmte dann das Allgemeine Landrecht (I, 15. §§. 47—49.): „Obige Vorschriften (Beschränkung der Vindikabilität dem redlichen Besitzer gegenüber) gelten auch von den auf jeden Inhaber lautenden Papieren und Urkunden, solange dieselben nicht außer Cours gesetzt werden. Außer Cours sind solche Papiere gesetzt, wenn der Eigenthümer sein Recht daran auf eine in die Augen fallende Art auf dem Instrumente selbst vermerkt hat. Ingleichen alsdann, wenn auf den unter öffentlicher Autorität ausgefertigten Papieren dieser Art, durch einen den Regeln des Institutes gemäßen Vermerk erklärt ist, daß sie nicht mehr an jeden Inhaber zahlbar sein sollen." Rücksichtlich der Pfandbriefe wurde der Privatvermerk auch durch spätere Reskripte wiederholt anerkannt [3]). — Später fand man es

---

1) Vergl. Ulrici, das Verfahren bei Außer- und Wiederincourssetzung der auf jeden Inhaber lautenden Papiere. Frankf. a. d. Oder, 1856.

2) s. Rabe, Darstellung des Wesens der Pfandbriefe, Th. II. S. 231 fg. Bornemann, Darstellung des Preuß. R. Bd. II. S. 258. Ulrici, a. a. O., S. 20—22. Ueber die heutige Geltung dieser Deklaration s. Entscheidungen des Kön. Obertribunals. Bd. I. (1836.) S. 238. und Bd. XV. (1847.) S. 406.

3) Reskript v. 29. März 1806., v. 21. Juni 1821. und v. 14. Sept. 1821. S. Rabe, Sammlung Preuß. Gesetze und Verord. Bd. VIII. S. 496. und v. Kamptz, Jahrbücher, Bd. XVIII. S. 9. 11. Vergl. Ulrici, a. a. O., S. 23. 24. — In Ansehung der Ostpreuß. Pfandbriefe s. das revid. Ostpreuß. Landschaftsreglement v. 24. Dec. 1808. Thl. III. C. 8. §. 334. (Gesetzsammlung 1808. S. 377.) und in Ansehung der Posenschen Pfandbriefe s. die land-

für gut, die Wirksamkeit der Privatvermerke zu beschränken; zuerst geschah dies in Ansehung der Schlesischen Pfandbriefe B. durch die Verordnung betr. die Einrichtung des Kön. Kreditinstitutes für Schlesien v. 8. Juni 1835. Thl. III. C. 8. §. 49., wo es heißt: „Der Besitzer eines Pfandbriefes B. ist zwar befugt, denselben durch einen Privatvermerk außer Cours zu setzen, dadurch verliert derselbe aber in Beziehung auf das Kreditinstitut die Eigenschaft eines billet au porteur nicht, letzteres ist daher auf dergleichen Privatvermerke Rücksicht zu nehmen nicht verpflichtet." Auf alle Arten von (unter öffentlicher Autorität ausgefertigten) Inhaberpapieren dehnte dann ein allgemeines Gesetz desselben Jahres jene Bestimmung aus, indem es auf die Schwierigkeiten hinwies, welche durch Privataußerkurssetzungen für die zur Zinsenzahlung oder planmäßige Tilgung verpflichteten Institute erwüchsen, übrigens aber ausdrücklich (§. 5.) verordnete, daß in Ansehung der Außerkurssetzungen, welche durch die Institute selbst oder eine andere öffentliche Behörde geschehen, nichts geändert sein solle [4]). Als amtliche (offizielle) Außerkurssetzungsvermerke aber gelten alle von öffentlichen Behörden (z. B. auch Dorfgerichten) und den Vorständen der emittirenden Institute selbst vollzogenen Vermerke [5]), „vorausgesetzt, daß den besiegelten Ausfertigungen dieser Behörden eine öffentliche Glaubwürdigkeit gebührt."

In Betreff Bayern's ist eine Verordnung, betr. die Erläuterung der Verordnung v. 10. Oct. 1810. wegen Ausfertigung der

schaftl. Kreditordnung f. d. Großh. Posen v. 15. Dec. 1821. (Ges.-S. 1821. S. 218.). Vergl. Ulrici, a. a. O., S. 26—28.

4) Gesetz v. 16. Juni 1835, wegen der Außer- und Wiederincourssetzung der auf jeden Inhaber lautenden Papiere. § 1.: „Vermerke, wodurch auf jeden Inh. lautende unter öffentlicher Autorität ausgefertigte Papiere von Privatpersonen bisher außer Cours gesetzt worden sind, oder künftig außer Cours gesetzt werden, sollen für das Institut, welchem die Zinsenzahlung oder planmäßige Tilgung obliegt, keine bindende Kraft haben. In Ansehung der Wirkung derselben gegen andere Besitzer verbleibt es bei den Vorschriften des allg. Landr." (s. oben). §. 4: „Wenn bei Pfandbriefen, welche mit einem Privatvermerke versehen sind, das Institut die amtliche Versicherung ertheilt, daß bis zur erfolgten Einlösung des Papieres weder eine Anzeige des Verlustes, noch eine Beschlagnahme geschehen ist, so soll die Löschung des der Hypothekenbehörde eingereichten Pfandbriefes auf den Antrag des Institutes ohne Weiteres erfolgen."

5) Vergl. Ulrici, a. a. O., S. 15—17. Anm. und S. 26.

Amortisationsedikte, d. d. 17. Aug. 1813. zu erwähnen [6]), worin Unzulässigkeit der Mortifikation öffentlicher auf j. I. lautender Fonds-Obligationen festgesetzt wird, „ausgenommen wenn solche Obligationen von der emittirenden Behörde entweder durch eine den Regeln des Instituts gemäße Erklärung, oder auf eine gerichtliche Veranlassung, oder auf Verlangen des Eigenthümers, durch ihre Vormerkung auf dem Instrumente selbst auf bestimmte Inhaber überschrieben worden wären, in welchem Falle dieselben die Natur gewöhnlicher Obligationen annehmen."

Für Kurhessen bestimmt eine Verordnung, betr. die besonderen Rechtsverhältnisse hins. der auf den Inhaber lautenden Schuldscheine, d. d. 18. Dec. 1823., daß Außerkurssetzungen durch gerichtliche oder Direktionalbehörden erfolgen (§. 3.), dagegen Zinsabschnitte „auf keine Weise die Eigenschaft der Zahlbarkeit an den Inhaber" verlieren können (§. 10.) [7]).

---

6) Vergl. Schumm, d. Amortisation ꝛc. S. 218. und Bender, Verkehr mit Staatspapieren (2. Aufl.), S. 623.

7) §. 3. lautet: Jedem Eigenthümer einer auf den Inhaber lautenden Obligation steht es frei, dieselbe für sein Eigenthum vor dem gewöhnlichen Gerichte seines Wohnorts, oder bei nachgewiesenen besonderen Gründen auch vor einem anderen Gerichte, welchem er hinlänglich bekannt ist, zu erklären, und diese auf die Verschreibung zu setzende Erklärung von dem Gerichte (welches darüber ein mit dem gesetzl. Stempel versehenes Protokoll aufzunehmen und zu bewahren hat) beglaubigen zu lassen; wonach die Obligation als nicht mehr an den Inhaber zahlbar so lange anzusehen ist, bis die deshalbige Bezeichnung auf derselben durch jenen Eigenthümer selbst, oder einen als seinen Rechtsnachfolger sich gehörig ausweisenden Besitzer vor dem obgedachten Gerichte und mit dessen Beglaubigung für zurückgenommen erklärt sein wird. Ebenso sind die Vorstände von Gemeinden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, desgl. die Vormünder und Curatoren unter obervormundschaftlicher Ermächtigung, befugt, den auf d. I. lautenden Obligationen, welche zu dem ihrer Aufsicht anvertrauten Vermögen gehören, durch die darauf gesetzte Bemerkung, ihres gegenwärtigen Eigenthümers die Eigenschaft der Zahlbarkeit an den Inhaber zu benehmen, sowie auch sie durch die erklärte Zurücknahme jener Bemerkung unter solcher selbst, jedoch mit hinzutretender gerichtlicher Beglaubigung, wieder an j. I. zahlbar zu machen." §. 4: „Geschiehet die Zurückzahlung einer nicht mehr auf den Inhaber lautenden inländischen Schuldverschreibung bei einer öffentlichen Casse, so hat deren Beamter, wenn ihm der Empfänger und das Recht desselben zum Empfange nicht genügend bekannt sind, so daß er dafür einstehen kann, die gerichtliche Beglaubigung der Quittung zu erfordern." Vergl. Schumm, die Amortisation ꝛc. S. 231. (auch S. 55.) und Bender, Verkehr mit Staatspapieren, S. 626.

Für das Großh. Sachsen-Weimar enthält ein Gesetz vom 19. April 1833. „zur Sicherstellung des Eigenthumes an den auf den Inhaber lautenden Staatsschuldurkunden" Bestimmungen über die Außerkurssetzung derselben. Hiernach (§. 30.) sind außer Kurs gesetzte Obligationen den persönlichen Schuldurkunden gleich, und befugt zur Außerkurssetzung ist jeder Inhaber seiner Obligation selbst [8]). — Zufolge eines Gesetzes für d. Herz. Meiningen v. 9. April 1850. (Art. 3.) können öffentliche Inhaberpapiere nur durch den Aussteller selbst außer Kurs gesetzt werden; ein Sondershauser Gesetz v. 21. Mai 1852. verordnet (in §. 3.), daß die Anstalt, welche die Papiere ausgegeben oder die Staatsbehörde, welche die Ausgabe für den Staat vorgenommen habe, sodann aber auch der dermalige Inhaber selbst die Außerkurssetzung vornehmen könne [9]).

Ein Würtembergisches Gesetz, betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine v. 16. Sept. 1852. verordnet (in §§. 16. 17.): „Den Besitzern von Staatsschuldscheinen, welche auf d. J. lauten, steht das Recht zu, jederzeit auf solchen Scheinen durch die Staatsschulden-Zahlungskasse die geschehene Einschreibung auf ihren Namen vormerken zu lassen. So lange ein Staatsschuldschein, welcher auf d. J. lautet, auf Namen eingeschrieben und die diesfällige Vormerkung auf dem Scheine nicht zurückgenommen ist, findet das

8) §. 30. lautet: „Kapitalverschreibungen und Zinsleisten, auf denen unter der Erklärung „Wird außer Kurs gesetzt" irgend ein Inhaber mit Unterzeichnung seines Wohnortes, des Tages und Jahres, auch seines ganzen Namens bekundet erscheint, verlieren dadurch alle Giltigkeit für jeden anderen nicht besonders legitimirten Inhaber, sie sind alsdann ohne weitere Frage darüber, von wem jene Bekundung herrührt, gleich Schuldurkunden auf einen genannten Gläubiger zu betrachten und fallen nicht unter die Bestimmungen des §. 1." (von der Ausschließung aller dinglichen Klagen). Vergl. v. Göckel, Sammlung Großh. Weimar-Eisenachischer Gesetze ꝛc. Thl. IV. oder Bd. V. (1835), S. 272. und Völker, Handb. des Großh. Sächs. Privatrechts, Jena (1855), §. 119. S. 116.

9) In §. 4. desselben Gesetzes wird bestimmt: „Die Setzung außer Kurs muß auf dem Papiere selbst mit den Worten „außer Kurs gesetzt" bemerkt werden, unter Beifügung der Zeit und des Ortes der Ausstellung des Vermerks, des Vor- und Zunamens des Ausstellers, oder wenn dieser eine Behörde oder Anstalt ist, der gewöhnlichen Unterschrift derselben nebst ihrem in schwarzer Farbe auszudrückenden Dienstsiegel, und des Wohnortes des Ausstellers, bez. des Sitzes der Behörde oder der Anstalt, wenn dieser von dem Orte der Ausstellung verschieden ist." — Vergl. Renaud a. a. O., S. 365.

gegenwärtige Gesetz auf denselben keine Anwendung, namentlich unterliegt er, wenn er dem Eigenthümer abhanden kommt, gleich den sonstigen auf Namen gestellten Staatsschuldscheinen, dem gewöhnlichen Amortisationsverfahren." Ebenso aber ist ein solches festgemachtes Papier der (in Art. 14.) verordneten Vindikabilitätsbeschränkung wieder enthoben. —

Nicht in allen Staaten finden sich allgemeine Gesetze über Außerkurssetzung: bei Staatspapieren und Aktien kommt auch die Form vor, daß dieselben in die Bücher der Staatsschuldenverwaltung oder in das Aktienbuch auf des Inhabers Namen eingetragen werden und von der bewirkten Eintragung eine entsprechende glaubhafte Notiz auf das Papier gebracht wird [10]). — Im Königr. Sachsen (s. §. 126. Anm. 9.) ist den erbländischen und oberlausitzischen Pfandbriefen die Außerkurssetzungsfähigkeit als Begünstigung zutheil geworden. Zwar ward in den Kammerverhandlungen der Wunsch ausgedrückt, ein (allgemeines) Gesetz über Zulässigkeit der Außerkurssetzung zu erhalten [11]), indeß ist dies bis jetzt ohne Erfolg geblieben; dabei wurde immer von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Außerkurssetzung entweder durch die emittirende Anstalt selbst oder durch eine obrigkeitliche Behörde, nicht aber durch bloße Privatvermerke zu geschehen habe. In der Praxis wird demgemäß bis jetzt eine Außerkurssetzung von Staatspapieren nicht für zulässig angesehen [12]).

§. 128.

2. Freimachung oder Wiederinkurssetzung.

Dieselben allgemeinen Verkehrsgründe, welche das Institut der Inhaberpapiere überhaupt erzeugten, haben auch zu einem Mittel geführt, außerkursgesetzte Inhaberpapiere für den Verkehr wieder freizumachen, d. h. die dem Papiere ursprünglich inwohnende Negoziabilität ihm wieder zu verschaffen. Man bezeichnet diese Zurückversetzung eines festgemachten Inhaberpapieres in die Klasse der unbe-

10) S. Bender, Verkehr mit Staatspapieren, §. 18. S. 100. §. 34. S. 171. Nebenius, der öffentliche Credit, C. 9. §. 9. S. 554. — Vergl. Gengler, Lehrb. d. deut. Privatr. Bd. I. S. 504.

11) Vergl. die Mittheilungen der I. Kammer 1845—6. Bd. II. S. 1202. und Ständische Schrift in den Landtagsakten 1845. 46. Abth. I. Bd. II. S. 727.

12) S. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. XI. (1851.) S. 100.

schränkten Inhaberpapiere als Wiederinkurssetzung, Freimachung oder Freigebung.

Ueber Wirkung, Form und Befugniß dieser Freimachung ist Folgendes zu bemerken.

Die Wirkung besteht in der Wiederherstellung der Qualitäten, welche dem Papiere durch die Außerkurssetzung zuvor entzogen worden waren, das dem freien Umlauf wiedergegebene Papier wird also nunmehr wie jedes andere Inhaberpapier behandelt; es ist ein rehabilitirtes Papier au porteur, berechtigt daher jeden Besitzer zur Eintreibung der Forderung und fällt wieder der Vindikabilitätsbeschränkung und dem besonderen Mortifikationsverfahren, wo diese positivrechtlich vorgeschrieben sind, anheim. Die Wirkung der Freimachung entspricht durchaus derjenigen der vorausgängigen Festmachung, welche aufzuheben sie eben bestimmt ist; die Freimachung ist „Hebung der Kursbeschränkung," wie es ein Preuß. Reskript vom 29. März 1806. ausdrückt [1]).

Wie die Freimachung in ihrem Wesen der Festmachung (negativ) entspricht, so muß auch ihre Form derjenigen der Festmachung, welche sie paralysiren soll, entsprechen, d. h. einen civilistischen Konträrakt enthalten und folglich als ein schriftlicher Vermerk dem betr. Inhaberpapiere selbst einverleibt werden. Dasselbe Erforderniß ist übrigens auch schon aus dem Prinzipe des Inhaberpapieres (bezieh. Rektapapieres) an sich herzuleiten. Einem bloßen Durchstreichen des Außerkurssetzungsvermerkes dieselbe Bedeutung, wie einer solennen Freimachung, beizulegen, erscheint aus Gründen der Zweckmäßigkeit verwerflich [2]); dagegen ist anzunehmen, daß die (natürliche) Beseitigung des Außerkurssetzungsvermerkes durch eine solche Rasur, deren Einwirkungen jenen Vermerk nicht mehr mit voller Entschiedenheit erkennen lassen, das Papier dem freien Umlauf wiedergibt [3]), denn es würde nicht nur unbillig und dem Verkehre mit Inhaberpapieren nachtheilig sein, dieselben anders als durch einen sofort und einfach

1) s. Ulrici, das Verfahren bei Außer- und Wiederincourssetzung der a. j. I. laut. Papiere, S. 23.

2) Vergl. z. B. die Motive z. Entw. e. Handelsges.-B. f. Würtemberg, S. 668. — Ueber die Unzulässigkeit eines Durchstreichens des einmal bewirkten Wechselacceptes s. (Liebe) d. allg. deut. W.-O. nebst Einleitung (1848), zu Art. 21. der W.-O. (S. 94—96.).

3) Vergl. Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle, Bd. XIII. S. 56.

erkenntlichen Vermerk dem freien Umlauf entziehbar zu erklären, sondern es spricht auch die natürliche Präsumtion für das Fortbestehen einer dem Inhaberpapiere von vorn herein ertheilten Qualität.

Die Befugniß zur Freimachung anlangend, so scheint es am nächsten zu liegen, sie demjenigen, auf welchen durch die Außerkurssetzung das Papier fixirt worden ist, bezieh. dem beglaubigten Cessionar oder Delegatar desselben, zuzugestehen, und diese Ansicht wird sich namentlich denen empfehlen, welche gemeinrechtlich unbeschränkte Befugniß zur Ausstellung (Kreation) eines Inhaberpapieres annehmen. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß es sich dabei nicht um eine neue Kreation, sondern um den Eingriff eines Anderen, als des Kreators, in das Wesen des Papieres handelt, und daher die Elemente der Kreation selbst nicht ohne Weiteres in Parallele gestellt werden dürfen. Praktische Rücksichten sprechen jedenfalls für eine strengere Regelung der Wiederinkurssetzung, da unter solchen Umständen Misbrauch so leicht, und der Nutzen des Institutes der Außerkurssetzung überhaupt zu sehr gefährdet wäre. Dieser Rücksicht entsprechend ist denn auch in den Partikulargesetzgebungen die Freigebung der außerkursgesetzten Papiere zum Theil an strengere Bedingungen geknüpft, als die Festmachung.

Das Preußische Recht hat schon frühzeitig, im Zusammenhang mit der Außerkurssetzung, die Wiederinkurssetzung geregelt. Die Deklaration v. 23. Mai 1785. (s. §. 127.) bestimmte rücksichtlich der außerkursgesetzten Pfandbriefe, daß, wenn deren Eigenthümer sie einem Anderen überlassen und also in die öffentliche Zirkulation zurückbringen wolle, zuvörderst „die Umfertigung auf seine Kosten bei der Behörde nachsuchen" müsse (Art. VII.). Das allgemeine Landrecht regelte die Wiederinkurssetzung der Inhaberpapiere im Allgemeinen, indem es verordnete (I, 15. §. 50. 51.): „Privatvermerke können nicht anders als nach vorhergegangener gerichtlicher Untersuchung durch ein auf das Instrument selbst gesetztes gerichtliches Attest aufgehoben und das Papier wieder in Cours gesetzt werden. Die §. 49. [4]) beschriebenen Vermerke hingegen kann nur dasjenige Institut, welches sie gemacht hat, wieder aufheben." — Ausführliche Bestimmungen über die Form der Wiederinkurssetzung von Pfandbriefen enthält ein durch Reskript v. 29. März 1806. legalisirtes

4) S. oben §. 127. S. 571.

Publikandum der Pommerschen General-Landschafts-Direktion [5]), dessen Anwendung auf alle übrigen Pfandbriefe später durch zwei Reskripte v. 21. Juni und 14. Sept. 1821. ausgesprochen worden ist. — Endlich ist zu nennen das Gesetz v. 4. Mai 1843., über das

---

5) S. Ulrici, a. a. O., S. 22—29. Jene Bestimmungen des Publikandum lauten: „I. Ist ein Pfandbrief von einem der höchsten oder höhern Landeskollegien selbst außer Cours gesetzt, und wird von dem ihn außer Cours setzenden höchsten und höheren Kollegio, mit Beifügung des Dati, des in schwarzer Farbe beigedruckten öff. Siegels und unter der gewöhnl. Unterschrift des Kollegii, wieder die Beschränkungsbemerkung gehoben, mithin der freie Umlauf dem Pfandbriefe wieder beigelegt, so werden die landschaftlichen Kollegia einen so qualifizirten Pfandbrief zu allen ihm in dem Allerhöchst bestätigten Reglement zugeeigneten Vorzügen geeignet achten. II. Ein ganz Gleiches wird stattfinden, wenn Regimentsgerichte, Magisträte, Amts-, Stifts- und Patrimonialgerichte Pfandbriefe, die sie, das wohl zu merken, selbst außer Cours gesetzt haben, die Coursbeschränkung heben und den Pfandbrief in den freien Umlauf wieder zurücksetzen. Es muß aber jedesmal mit Beifügung des Dati des in schwarzer Farbe beigedruckten öff. Siegels und der gewöhnlichen Unterschrift, mit Benennung der Eigenschaft der unterschriebenen Behörde geschehen. III. Pfandbriefe, welche von Unterbehörden, die nur einzelne Direktionen oder Administrationen haben, desgl. von Korporationen, die nicht gerichtl. Kraft zugleich mit haben, wenn sie auch mit einem Amts- oder öff. Siegel versehen sind, und von Privatis durch Bezeichnung ihres Eigenthums oder sonstigen Rechts an den Pfandbrief, außer Umlauf gesetzt werden, können nur dadurch dem Pfandbriefe den freien Lauf gültig wieder verschaffen, daß sie von einem bekannten Gerichte nach vorgängiger gerichtl. Untersuchung, ein gerichtl. Zeugniß verschaffen, daß die Beschränkung von dem wahren Besitzer, der den Umlauf beschränkt hat, wieder gehoben, und der Pfandbrief in den freien Umlauf wieder zurückgegeben werden, und dieses Zeugniß muß von dem Gerichte mit Beifügung des Dati, des schwarz beigedruckten Gerichtssiegels und der völligen Unterschrift versehen sein. IV. Die landschaftl. Departements-Direktionen setzen die in ihren Departements ausgefertigten Pfandbriefe in Umlauf, indem sie durch eine Bemerkung auf denselben, unter Beifügung des Dati, des in schwarz gedruckten Stempels und der gewöhnlichen Unterschrift, die Aufhebung der Beschränkung und Herstellung des fr. Umlaufs bezeichnen. Alle außer Umlauf gesetzt gewesene und nicht auf vorstehende Art in freien Umlauf zurückgegebene Pfandbriefe kann und wird die Landschaft weder zum Umlauf noch zum Zahlungsempfang, noch zur Löschung im Register, geeignet und fähig achten." Vergl. auch in Ansehung der Ostpreuß. Pfandbriefe das rev. Ostpreuß. Landschafts-Reglement v. 24. Dec. 1808. (III, 8. §. 384.), in Ansehung der Posenschen Pfandbriefe die landschaftl. Kreditordnung f. d. Großh. Posen v. 15. Dec. 1821. und in Ansehung der Schlesischen Pfandbriefe B. die Verordnung betr. die Einrichtung des Kön. Kredit-Institutes f. Schlesien v. 8. Juni 1835 (III, 8. §. 49.).

Wiederincourssetzen der unter öffentlicher Autorität auf j. I. ausgefertigten Papiere [6]), durch welches im Wesentlichen die Bestimmungen des Landrechtes wiederholt werden [7]). Aehnliche Bestimmungen enthält das Sondershauser Gesetz v. 21. Mai 1852. §. 7 fg. Ueber das Kurhessische Recht vergl. den vorhergehenden §. Anm. 7.

Nach dem Weimarischen Gesetze vom 19. Apr. 1833. §. 31. kann die Wiederinkurssetzung nicht von dem benannten Inhaber selbst ohne Weiteres wieder aufgehoben werden; er muß dies vielmehr entweder gerichtlich zu Protokoll erklären, oder wenn er dem Gericht nicht persönlich bekannt ist, durch zwei demselben persönlich oder als glaubhaft wohl bekannte Zeugen seine Identität rekognosciren lassen,

6) Es lautet: „§. 1. Hat eine öffentl. Behörde ein unter öffentl. Autorität auf j. I. ausgefertigtes Papier für sich außers Cours gesetzt, so kann dasselbe sowohl von ihr selbst, als auch von der ihr vorgesetzten Behörde wieder in Cours gesetzt werden. §. 2. Ist eine öffentliche Behörde an die Stelle einer anderen getreten, so kann sie die von dieser außer Cours gesetzten Papiere wieder in Cours setzen. §. 3. Außer den Fällen der §§. 1 und 2. findet das Wiederincourssetzen nur durch einen gerichtlichen Vermerk statt, nach vorgängiger Prüfung der Legitimation dessen, welcher die Aufhebung der Außercourssetzung verlangt. Im Bezirke des A. = G. = Hofes zu Köln soll die Befugniß zum Wiederincourssetzen den Friedensrichtern zustehen. In Beziehung auf die Befugniß der Institute zum Wiederincourssetzen der von ihnen ausgefertigten Papiere verbleibt es bei den bestehenden Vorschriften. §. 4. Der Wiederincourssetzungsvermerk muß, wenn eine Behörde, ein Gericht oder ein Institut den eigenen Vermerk aufhebt, die Worte „Wieder in Cours gesetzt" enthalten. Hebt eine Behörde den Außercourssetzungs = Vermerk einer andern Behörde, an deren Stelle sie getreten ist, wieder auf, so hat sie bei ihrer Unterschrift zu bemerken, daß sie an deren Stelle getreten ist. Soll der Vermerk einer Privatperson aufgehoben werden, so ist dies durch die Worte: „Wieder in Cours gesetzt durch N. N." auszudrücken. Geschieht dies für einen Anderen als denjenigen, welcher das Papier außer Cours gesetzt hat, so ist dessen Legitimation in dem Vermerke — jedoch ohne umständliche Anführungen oder Bezugnahmen anzudeuten, z. B. „Wieder in Cours gesetzt von den Erben des N. N." Außerdem ist in allen Fällen das vollständige Datum, die Unterschrift und das in schwarzer Farbe auszudrückende Siegel der Behörde, des Gerichts oder Institutes dem Vermerke beizufügen." — Dazu vergl. die administrativen Interpretationen durch Reskripte vom 19. Juni, 26. Juli und 1. Aug. 1843. und Circular = Verfügung v. 4. Juni 1844 (Ulrici, a. a. O., S. 15—19. Anm.).

7) Vergl. Bornemann, Darstellung des Preuß. R. Bd. II. S. 258. Anm. und Strietborst's Archiv f. Rechtsfälle (Berlin), Bd. X. S. 348. und Bd. XIII. (1855.) S. 247.

damit die Justizbehörde mit ihrer gewöhnlichen Unterschrift, mit Beifügung des Tages und Jahres und mit Beidrückung des Stempels auf dem Documente beurkunde „In Curs gesetzt“ [8]).

Das Würtembergische Gesetz betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine v. 16. Sept. 1852. gestattet den Besitzern außerkursgesetzter Staatsschuldscheine die Vormerkung durch die Staatsschulden-Zahlungskasse wieder zurücknehmen zu lassen, jedoch nur in so lange, als der eingeschriebene Schein nicht gekündigt worden ist (Art. 16.).

§. 129.

III. Umschreibung (Renovation) und Theilung.

I. Der Ausdruck „Umschreibung“ kommt im Verkehre mit Aktien und anderen Kreditpapieren in verschiedenem Sinne vor.

1) Umschreibung bedeutet eine durch die Thätigkeit der ausstellenden Anstalt selbst vermittelte Uebertragung des Rechtes aus dem Papiere auf eine andere Person als Rechtsnachfolger des dermaligen Inhabers. Diese Uebertragung geschieht durch Ausfertigung eines neuen Papieres, welches an die Stelle des alten tretend den Namen des neuen Berechtigten trägt. Eine solche Umschreibung ist also nichts Anderes, als eine solenne, durch die Verwaltung der Anstalt kontrolirte Uebertragung (Delegation) des Rechtes des bisherigen Inhabers, und setzt Papiere voraus, welche auf bestimmten Namen lauten [1]).

2) Umschreibung bedeutet auch Verwandelung eines durch Theilung einer Staatsinskription entstandenen Inhaberpapieres in eine selbständige Inskription. Es werden nämlich in solchen Ländern, wo das System der Inskriptionen (s. §. 4. S. 13. und §. 110. S. 476.) besteht, und daher den Staatsgläubigern nicht Obligationen au porteur, sondern auf den Namen des Gläubigers gefertigte Certifikate (Extrakte aus dem Staatschuldbuche) der Schatzverwaltung über den eingeschriebenen Summenbetrag ausgehändigt werden, die Besitzer solcher Inskriptionen, gegen Hinterlegung ihrer Certifikate und unter Erklärung der Unübertragbarkeit ihrer Inskriptionen, ermächtigt, öffent-

---

8) Dazu eine authentische Interpretation vom 24. Juli 1845. s. Völker, Handb. des großh. Sächs. Privatr. (1855), §. 119. S. 116.

1) Vergl. z. B. das Reglement der Oesterreich. Nationalbank §. 35. 41. (s. Bender Verkehr mit Staatspapieren, S. 579 fg.)

lich beurkundete, durch jene fixirte Inskription gedeckte, auf Inhaber lautende Obligationen auszugeben, in welche der Gesammtbetrag der Inskription zerlegt wird. Die Inhaber solcher durch Theilung einer Inskription entstandenen Inhaberpapiere können dann gegen Zurückgabe der Obligation an den Staat ihr Forderungsrecht in eine (selbständige) Inskription verwandeln lassen, und dieser Akt wird gleichfalls Umschreibung genannt [2]).

3) Von Umwechselung oder Umschreibung redet man auch dann, wenn die von einer Anstalt gegen geleistete Theilzahlungen ausgestellten Interimscheine nach Volleinzahlung des Nominalbetrages der Obligation oder Aktie die Interimscheine gegen neue Papiere eingetauscht werden [3]).

4) In dem Sinne, welcher uns hier vorzugsweise interessirt, bedeutet Umschreibung (Umfertigung, Erneuerung, Renovation) den Eintausch eines neuen vom Kreator zu diesem Behufe ausgefertigten Exemplares gegen das alte, welches zum Umlauf unbrauchbar geworden ist. Das Hinderniß des freien Umlaufes kann verschieden sein, z. B. ein auf dem (alten) Papiere befindlicher Außerkurssetzungsvermerk: solchenfalls vertritt die Umschreibung die Stelle eines Wiederinkurssetzungsvermerkes. Außerdem kann das Bedürfniß einer Umschreibung dadurch veranlaßt werden, daß das Papier durch Befleckung oder theilweise Zerstörung schadhaft geworden ist [4]).

---

2) Vergl. Bender, Verkehr ꝛc. §. 34. S. 171. Rebenius, der öffentl. Credit, Cap. VII. §. 7. S. 413.

3) Vergl. z. B. das Oesterreich. Patent v. 16. Aug. 1817. §. 4. (s. Bender, Verkehr ꝛc. S. 585.).

4) Preußen besitzt hierüber ein ausführliches Gesetz v. 4. Mai 1843 (nicht mit dem Gesetze über das Wiederincourssetzen von demselben Datum zu verwechseln); „§. 1. Jeder Besitzer eines unter öffentl. Autorität auf jeden Inhaber ausgefertigten Papieres, welches entweder a. durch Vermerk einer Behörde oder einer Privatperson außer Cours gesetzt oder b. durch Vermerke anderer Art, oder durch Befleckung oder Beschädigung zum ferneren Umlauf unbrauchbar geworden ist, kann auf die Umschreibung des Papieres in ein coursfähiges bei demjenigen Institute antragen, welchem die Zahlung der Zinsen oder die planmäßige Tilgung solcher Papiere obliegt. §. 2. Hat der Antragsteller sich nach dem Ermessen des Institutes als der rechtmäßige Besitzer des umzuschreibenden Papieres ausgewiesen, so wird dasselbe kassirt, und ihm an dessen Stelle gegen Entrichtung der Ausfertigungskosten, wozu bei Pfandbriefen auch die Kosten der Eintragung in das Hypothekenbuch gehören, ein neues coursfähiges Papier ausgehändigt. §. 3. Hält das In-

Eine solche Umschreibung oder Renovation ist nichts weiter als eine Translokation der Obligation von einem Papiere auf ein anderes, welches gänzlich an die Stelle jenes tritt. Die Obligation selbst wird dadurch in ihrem Rechtsbestande und ihrer Individualität durchaus nicht alterirt, sie bleibt dieselbe; von Novation ist mithin keine Rede, die Obligation wechselt nur ihr sinnliches Organ. Weniger einfach erscheint die Bedeutung eines solchen Erneuerungsaktes in

stitut den rechtmäßigen Besitz nicht für nachgewiesen, so hat dasselbe eine öffentl. Bekanntmachung zu erlassen. Diese muß enthalten: a. den Antrag auf die Umschreibung und den Namen und Wohnsitz des Antragstellers, b. die Bezeichnung des umzuschreibenden Papieres nach seinem Betrage, seiner Nummer und den sonstigen Unterscheidungszeichen, welche dasselbe bei der Ausfertigung erhalten hat. c. Die Angabe der etwa darauf befindlichen Außercourssetzungsvermerke oder der sonstigen Vermerke, Flecke oder Beschädigungen, wodurch das Papier zum Umlauf unbrauchbar geworden ist, d. die Aufforderung: „daß Jeder, der an diesem Papiere irgend ein Anrecht zu haben meine dasselbe bei dem Institute innerhalb der nächsten sechs Monate und spätestens an einem genau zu bezeichnenden Tage schriftlich anzuzeigen habe, widrigenfalls die Kassation des Papieres erfolgen und der Antragsteller statt desselben ein neues coursfähiges erhalten werde." Die Bekanntmachung ist dreimal .... einzurücken .... §. 4. Wird auf die Umschreibung eines von einer Behörde außer Cours gesetzten und von derselben überhaupt nicht oder doch nicht gehörig wieder in Cours gesetzten Papieres angetragen, so ist das Institut verpflichtet, beim Erlaß der Bekanntmachung dieser Behörde, sofern dieselbe aus dem Außercourssetzungsvermerke noch erkennbar ist, davon Nachricht zu geben. §. 5. Meldet sich bis zu dem in der öff. Bekanntmachung bezeichneten Tage Niemand mit einem Anspruche, so hat das Institut das Papier zu kassiren und dem Antragsteller statt desselben ein neues coursfähiges Papier gegen Entrichtung der Ausfertigungskosten, sowie der durch die Bekanntmachung entstandenen Schreiber- und Insertionsgebühren auszuhändigen. §. 6. Ist dagegen bei dem Institute entweder vor dem Erlasse der Bekanntmachung oder bis zum Ablaufe des darin bezeichneten Tages von Seiten einer Behörde oder einer Privatperson die Anzeige gemacht, daß das Papier ihr verloren gegangen sei, oder ihr ein Anrecht daran zustehe, so hat das Institut die Umschreibung zu verweigern und die Betheiligten zum Rechtswege zu verweisen. Das eingereichte Papier ist anzuhalten und kann zum gerichtl. Depositum abgegeben werden." Hierzu ist zu vergleichen die Preuß. Gerichtsordnung, Th. I. Tit. 15. §. 133. — Das Würtemb. Gesetz v. 16. Sept. 1852. (s. oben §. 128. z. E.) bestimmt in Art. 4: „Wer der Staatsschuldenverwaltungsbehörde durch die Vorlegung eines zwar vollständig erkennbaren, aber beschädigten und dadurch zum Umlauf untauglich gewordenen, auf d. J. lautenden Staatsschuldscheines den Beweis seines Besitzes liefert, kann die Aushändigung einer neuen Urkunde gegen den Ersatz der Kosten derselben verlangen."

Betreff des Papieres als dinglichen Rechtsobjektes, welches unter Umständen in Frage kommen kann. Wofern freilich der Antragsteller der auch dinglich zum Inhaberpapiere Berechtigte ist, hat die Substituirung eines neuen Papieres an die Stelle des früheren kein Interesse für Dritte: der Eigenthümer des alten Papieres wird kraft der Renovation Eigenthümer des neuen. Wie aber, wenn der Antragsteller nicht wirklicher Eigenthümer (unredlicher Besitzer) des Papieres war? Tritt solchenfalls auch rücksichtlich des Eigenthums das neue Papier ganz und schlechthin an die Stelle des alten? An sich gewiß nicht, denn das neue Papier ist eben eine andere Sachspezies als das kassirte. Eine civilistische Identifizirung des neuen mit dem alten Papiere könnte vielmehr nur durch Aufstellung einer Fiktion vermittelt werden; sehen wir zu, ob für diese sich ein fester Grund finden läßt. Mir scheint nun, daß das Institut der Umschreibung selbst eine solche Fiktion zur Voraussetzung hat: denn zuvörderst tritt durch dieselbe die als identisch festgehaltene Obligation und Aktio mit dem Papiere in Harmonie, und sodann würde ohne jene Fiktion die Einverleibung der vom alten (kassirten) Papiere ausgeschiedenen Obligation in ein neues, anderes Papier nicht anders als mit Novationseffekt, indem die befreite Obligation neuerdings in eine Skripturobligation übergeht, gedacht werden können, was aber entschieden gegen die Intention der Interessenten und den Zweck des Umschreibungsinstitutes ist. So erscheint jene Fiktion als eine sachgemäße Lösung des Problemes, — ohne daß man gerade nöthig hätte, auf die Analogie der l. 20. §. 2. D. de S. Pr. U. (8, 2) „Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur“ sich zu berufen — und es gilt von der Umschreibung, daß durch sie weder am obligatorischen noch auch am sachlichen Rechtsbestande des Inhaberpapieres eine Aenderung eintritt, die Umschreibung ist eine thatsächliche, keine civilistische Erneuerung [5]).

Es versteht sich, daß der Umschreibungsakt nur durch den Aussteller selbst vollzogen werden kann, denn formell ist die Renovation eine wiederholte Kreation, durch das neue Papier soll der Aussteller verpflichtet sein ebensowie durch das alte, es muß daher dessen Namen tragen, sich als Träger des Schuldwillens unmittel-

5) Vergl. hierzu das in Seuffert's Blättern f. Rechtsanwendung, Bd. VI. (1841) S. 13. mitgetheilte A.-G.-Erkenntniß.

bar darstellen, welches in der Unterschrift des Schuldners ausgedrückt wird. Höchstens könnte an das Surrogat einer gerichtlichen Kopie gedacht werden, welche dann mit dem Vermerk, daß das alte Papier kassirt sei, versehen werden müßte; indeß würde solchenfalls die Rekognoscibilität der Urkunde vereitelt und hierdurch das Papier so gut wie werthlos werden, falls nicht die die Umschreibung bewerkstelligende Behörde vermöge ihrer Stellung zum Kreator (Staat, Gemeinde) in der Lage ist, die Authentizität des durch ein neues zu ersetzenden Papieres zu konstatiren.

Eine andere Frage ist die, ob der Kreator eines Papieres an sich verbunden sei, dem Präsentanten eines schadhaft gewordenen Papieres auf dessen Anfordern ein neues auszustellen. Ich meine, daß die Frage zu bejahen ist; denn wenn auch der Kreator zunächst seine Verbindlichkeit eben an dieses bestimmte Papier geknüpft hat und aus demselben zu nichts Weiterem als zur Einlösung verpflichtet ist: so liegt doch in jeder Kreation eines Inhaberpapieres der Wille ausgedrückt, ein freies, jedem Inhaber den Vortheil der Negoziabilität gewährendes Papier zu schaffen; der Aussteller würde daher mit seinem eigenen Kreationswillen in inneren Widerspruch treten, wollte er die geforderte, durch ihn mit so leichter Mühe und ohne alle Rechtsbeeinträchtigung vollziehbare Renovation eines schadhaft und dadurch zum Umlauf ungeschickt gewordenen Papieres dem Inhaber versagen. Ist das Papier mit einem weithinausgeschobenen Einlösungstermin bekleidet, oder wohl gar (Seiten des Gläubigers) unkündbar, so ist die Billigkeit flagrant, welche für den Impetranten spricht. — Es versteht sich dabei von selbst, daß etwaige Umschreibungskosten nicht dem umschreibenden Kreator angesonnen werden dürfen; dieselben fallen dem Impetranten (Inhaber des Papieres) zur Last, und ihre Erlegung ist eine Bedingung der Renovationsverbindlichkeit. Eine Voraussetzung derselben ist übrigens, daß das zu renovirende Papier noch so weit erkennbar ist, daß der zur Umschreibung aufgeforderte Kreator im Stande ist, sich der Individualität und Authentizität der Urkunde zu versichern: ein bis zur Unkenntlichkeit schadhaft gewordenes Inhaberpapier ist kein Inhaberpapier mehr: es kann sich solchenfalls nur noch um ein etwaiges Mortifikationsverfahren handeln, d. h. das vorgelegte Papier wird einem abhandengekommenen gleichbehandelt.

II. Bei Gelegenheit einer solchen Renovationsumschreibung, so-

wie auch unter anderen Umständen kann der Inhaber ein Interesse haben, das Inhaberpapier, welches auf eine größere Summe lautet, auf mehrere Partialpapiere zu vertheilen, um so den Gesammtbetrag des ursprünglichen Papieres nunmehr in einzelnen Raten begeben zu können [6]). Auch bei Gelegenheit einer theilweisen Einlösung kann eine solche Parzellirung in Frage kommen, indem dieselbe dann als Surrogat eines sonst dem präsentirten Papiere einzuverleibenden Theilquittungsvermerkes anzusehen ist. — Das Bedürfniß einer solchen Parzellirung kann ferner auch da erzeugt werden, wo eine bestehende communio aufgelöst werden soll, und dabei die Auseinandersetzung der Gemeinschaftsinteressenten eine Theilung des Kapitals in jener Weise wünschenswerth machen kann.

Eine solche Theilung kann im Allgemeinen unter den Gesichtspunkt der Umschreibung (I. 4.) gebracht werden, namentlich gilt von ihr, was oben von Wesen und Wirkung jener Umschreibung (keine Novation [7]), dagegen Fiktion der Papieridentität) gesagt worden ist. Anders verhält es sich mit der Frage, ob der Kreator zur Parzellirung als an sich verbunden anzusehen sei. Dies ist nicht anzunehmen, denn in der ursprünglichen Kreation lag eben nur die Verpflichtung in dem bestimmten Komplexe der Obligation, und es wird ihm häufig nicht gleichgültig sein, ob er einen oder mehrere Schuldner, welche ihn möglicherweise zu verschiedenen Zeiten belästigen, sich gegenüber habe; „est enim iniquum, in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxit,“ sagt Gaius in l. 27. §. 8. D. de pecul. (XV, 1.), und ein verwandtes Motiv kommt auch in unserem Falle in Betracht.

Häufig ist eine solche Parzellirung schon dadurch überhaupt ausgeschlossen, daß der Staat der emittirenden Anstalt oder Korporation den Nominalbetrag der Papiere ein für allemal vorgeschrieben hat. Näher würde der Parzellirungsmodus liegen, wo in der Massekreation Papiere zu verschiedenen, größeren oder geringern, Nominal-

---

6) Das großh. Hessische Staatsschuldentilgungsgesetz vom 29. Juni 1821. (s. Bender, Verkehr mit Staatspapieren, S. 629.) bestimmt, daß Gläubiger der alten auf Namen des Darleihers lautenden Obligationen gegen neue Schuldentilgungs-Kasse-Obligationen auf Inhaber eintauschen (theilen oder umschreiben lassen) können.

7) Dies kann freilich bezweifelt werden, indeß ist die Intention der Interessenten bezieh. die Billigkeit gegen Annahme einer Novation.

beträgen emittirt sind, wie z. B. von der Oberlausitzer Hypothekenbank Pfandbriefe zu 1000, 500, 100, 50, 20 und 10 Thlr. ausgegeben werden. Insoweit solchenfalls der Umtausch ohne Beeinträchtigung des allgemeinen Tilgungsplanes geschehen kann, steht der Parzellirung gewiß nichts im Wege.

Eine weitere Ausbildung dieses Institutes der Parzellirung muß der Zukunft überlassen bleiben, in deren Schoße überhaupt noch die volle Freiheit des ganzen Rechtsinstitutes der Inhaberpapiere verborgen liegt. Wird dieses einmal mit allen seinen Konsequenzen auszubilden im Verkehr ein Bedürfniß entstehen, so wird die Parzellirung der emittirten Inhaberpapiere eine ähnliche Bedeutung erlangen, wie die Bodenparzellirung erlangt hat. Die Parzellirung ist die nationalökonomische Schwesteridee der Negoziabilität und Zirkulation; sie hat mit dieser das Ziel der Mobilisirung des Güterbestandes, aber freilich auch die sozialen Gefahren gemein. Eine strenge Regelung der Parzellirung durch Gesetze würde die unumgängliche Folge ihrer allgemeinen Zulassung sein.

§. 130.

IV. Accessionen der Forderung.

1. Pfandsicherheit [1]).

Wir gelangen jetzt zu einem Punkte, welcher von Manchen vielleicht als die schwächste, bedenklichste Stelle unserer Theorie vom Inhaberpapiere angesehen werden dürfte. Dies soll von mir nicht verschleiert werden. — Ich habe die obligatorische Metamorphose, welche sich an den Besitzwechsel der Inhaberpapiere knüpft, als novatio aufgefaßt, um eine Grundlage für die Selbständigkeit der Gläubigerschaft, in welche jeder Papiererwerber einrücken soll, zu haben. Mit der novatio [2]) ist nun aber nothwendig gegeben, daß die etwa der Obligation beigegebenen Accessionen (Pfandsicherheit, Bürgschaft, Zinsenverbindlichkeit) untergehen, sobald das Papier aus der Hand des Primitivnehmers auf einen neuen Nehmer übergeht. Wie also ist mit der Novationsmaxime das (auch von mir anerkannte) Bedürf-

1) Vergl. hierzu Thöl, Wechselrecht, §. 268.

2) „Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt:" l. 18. D. de nov. (46, 2); dazu l. 27. D. eod., l. 11. §. 1. D. de pign. act. (13, 7), l. 43. D. de solut. (46, 3) u. l. 4. Cod. de fidej. (8, 41).

niß vereinbar, dem nomen seine Accessionen zu erhalten? Am wenigsten einfach erscheint die Lösung dieses Problems rücksichtlich der Pfandsicherheit: mit ihr soll der Anfang gemacht werden.

Zunächst ist der Karakter des Kreationsaktes, wie er oben (§. 82.) festgestellt worden ist, in Betracht zu ziehen, denn die mit der Konstituirung der Papierobligation verbundene Pfandbestellung muß mit jener gleichartig sein. Nun ist von uns die Kreation als einseitiger Rechtsakt, an welchen sich die successive Wirkung der Novation anknüpft, aufgefaßt, also der einseitige und einmalige Zusicherungsakt (die dictio oder pollicitatio), als für den ganzen Lauf des Papieres maßgebend angesehen worden: in derselben Weise ist mithin von uns die Konstituirung des Pfandes (hypotheca) aufzufassen. Diese Konstituirung wird nicht auf ein pactum hypothecae zurückgeführt, vielmehr ist es der Kreator des Papieres, welcher kraft seines produktiven Willens einseitig den Grund legt zu dem Pfandrecht des jedesmaligen Gläubigers. In dieser Auffassung der im Papiere ausgedrückten Pfandbestellung liegt Zweierlei: 1) der Kreator der Papierobligation ist einseitiger Pfandkonstituent, allein da die Obligation selbst erst infolge Nehmung (Emission) des Papieres ins Leben tritt, kann auch die Existenz der Hypothek erst in diesem Augenblicke entschieden werden; sind aber infolge des Eintrittes des Papieres in den Verkehr Obligation und Hypothek zur Existenz gelangt, so ist deren Umfang bis auf den Kreationsakt zurückzubeziehen, denn der Zustand eines kreirten Inhaberpapieres bis zur Emission ist der einer bedingten Obligation, und wenn eine solche zur Existenz gelangt, so wird der Beginn der für sie bestellten Hypothek auf den Zeitpunkt der stipulatio interposita [3]), hier also der vollzogenen Kreation, retrotrahirt, und es wird so angesehen, als ob das Papier im Augenblicke der Kreation auch wirklich ausgegeben worden sei: der Zeitpunkt der Kreation gilt als Anfangspunkt der Hypothek [4]) und bestimmt mithin deren Priorität. — 2) Durch Besitzwechsel des Papieres geht zwar mit der Obligation des bisherigen Inhabers auch dessen Hypothek, welche ihm kraft des Papieres zum Schutze jener Obligation zustand, mit unter, allein so wie der Primitivnehmer Obligation und Hypothek kraft der einseitigen Kreation (des Ausstellers) erwarb, ebenso erwirbt jeder folgende Nehmer dasselbe nomen

3) L. 11. §. 1. D. qui potiores (20, 4).

4) S. z. B. l. 4. D. quae res pignori (20, 3).

und eine Hypothek an demselben Pfandobjekte; der einfache Besitzwechsel wirkt kraft der Kreation ebenso, wie wenn in jedem Falle eine neue Delegation vertragsmäßig vollzogen und dabei ausbedungen würde, „ut pignus (hypotheca) repetatur“ [5]). Mit dieser Auffassung der einem Inhaberpapiere einverleibten Pfandzusicherung bringen wir kein neues Dogma zu unserer Theorie, sondern wenden nur das früher ausgearbeitete Dogma auf das Pfand an; kann und muß die Leistungsdiktion auf die ganze Reihe der successiven Papierinhaber hinaus wirken, so kann und muß der Pollizitation der Hypothek eine gleiche Wirkung beigelegt werden: das Prinzip des Inhaberpapieres würde verletzt werden, wollte man der Konzipirung der Hypothekpollizitation nicht dieselbe Wirkung beilegen, welche außerhalb des Gebietes der Schriftobligationen durch eine wiederholte conventio, ut pignus repetatur (ut sibi eadem res esset obligata) erzielt wird.

Mit dieser repetitio pignoris, welche sich unmittelbar an den Besitzwechsel des Papieres anknüpft, ist die peremtio der Pfandsicherheit beseitigt; ein Mehreres aber ist aus unserer Lehre vom Wesen des Inhaberpapieres nicht unmittelbar herzuleiten. Dennoch besteht ein praktisches Bedürfniß, noch einen Schritt weiterzugehen zur Befestigung der civilistischen Kontinuität zwischen den verschiedenen successiven Inhabern, denn es soll dem späteren Nehmer nicht bloß überhaupt ein Pfandrecht, nicht bloß ein Pfandrecht an dem nämlichen Pfandobjekte und in demselben Umfange, sondern dasselbe Pfandrecht, d. h. (richtiger ausgedrückt:) ein Pfandrecht von derselben Kraft [6]) gegeben sein: dies ist wichtig, um dem späteren Inhaber den zeitlichen Vorzug und bezieh. die Privilegien des ursprünglichen Pfandrechtes zutheil werden zu lassen. Ein solches Nachrücken in die prioritätische Stellung des früheren Pfandgläubigers ist unter den Gesichtspunkt einer Singularsuccession in ein Pfandrecht zu bringen: dieselbe für den Verkehr mit Inhaberpapieren anzunehmen und auszubilden, würde unumgänglich sein, falls dieser Verkehr überhaupt emanzipirt, und, ohne Festsetzung von jura sin-

5) „Novata autem debiti obligatio pignus perimit; nisi convenit, ut pignus repetatur.“ (Ulp. in l. 11. § 1. D. de pign. act. (13, 7). Dazu Paul. in l. 3. D. quae res pignori (20, 3).

6) „Ut idem praedium ei pignori hypothecaeve sit, et locum ejus subeat“: Marcian. in l. 12. §. 8. D. qui potiores (20, 4).

gularia für die besonderen Fälle autorisirter Emissionen, eine allgemeine Grundlage gewonnen werden sollte. Als Vorbild dieser Succession könnte das loco prioris creditoris succedere infolge des jus offerendi (Einstandsrecht), welches einem nachfolgenden Pfandgläubiger zusteht [7]), das in locum hypothecarii creditoris succedere dessen, welcher zur Abfindung Jenes Geld vorstreckt [8]), und das in suum locum succedere des Pfandgläubigers, welcher bei stattfindender Novation sich das Pfandrecht vorbehält [9]), gelten; was im Röm. Recht für solche besondere Einzelfälle anerkannt ist, müßte für den Verkehr der Inhaberpapiere utilitate suadente als allgemeines Dogma festgestellt werden, wonach ein gültig zugesichertes Pfandrecht dem jedesmaligen Papierinhaber zugute käme, „tanquam in prioris creditoris locum succedenti". [10]) —

Es ist bei der bisherigen Ausführung stillschweigend vorausgesetzt worden, daß die Pfandkonstituirung im Papiere selbst schriftlich ausgedrückt, oder diese Vormerkung durch eine als notorisch geltende Bekanntmachung ersetzt sei: denn der Schriftkarakter des Inhaberpapieres fordert, daß Alles, was von wesentlicher Bedeutung für das nomen sein soll, aus dem Papiere selbst hervorgeht oder doch jedem Papierinhaber bekannt sein muß (s. oben §. 68.). In Uebereinstimmung mit dem modernen System der Grund- und Hypothekenbücher würde ein dem Hypothekenfolium entnommener Extrakt dem Papiere einzuverleiben sein, um jeden Inhaber des Papieres als zu dem betreffenden Folium berechtigt anzuerkennen, und die Hypothekenbehörde würde bei einem etwaigen Löschungsantrage rücksichtlich der Legitimation des Inhabers dieselben Rücksichten zu beobachten haben, welche etwa bei Anträgen auf Umschreibung des Inhaberpapieres (s. oben §. 129.) partikularrechtlich angeordnet sind.

§. 131.

Fortsetzung.

Bis jetzt habe ich das Rechtsverhältniß eines mit Hypothek ausgestatteten Inhaberpapieres in seiner einfachsten Gestalt angenommen,

7) L. 22. Cod. de pignor. (8, 14), l. 1. Cod. qui potiores (8, 18).

8) Marc. in l. 12. §. 8. D. qui pot. (20, 4), l. 1. Cod. de his, qui in prior. cred. loc. succ. (8, 19).

9) Pap. in l. 3. pr. D. qui pot. (20, 4), Marc. in l. 12. §. 5. und Scäv. in l. 21. pr. D. eod.

10) arg. l. 3. pr. D. cit.

d. h. als rein civilistisches Verhältniß. In dieser Gestalt hat bis jetzt im Verkehr noch kein lebhaftes Bedürfniß sich gezeigt: der Verkehr der Inhaberpapiere ruht zu sehr auf dem Motiv der einfachsten und leichtesten Negoziabilität, als daß das Motiv ausgezeichneter Sicherheit sich daneben selbständig geltend gemacht hätte. Dieses Motiv der Sicherheit beherrscht vielmehr das Schwestergebiet des Ordrepapieres.

In der That finden wir auch gerade im Wechselrechte hieher gehörige Vorkommnisse. In der Marktgerichts- und Wechselordnung für die Messen der Stadt Braunschweig v. 1. Dec. 1686. §. 29. war z. B. den Kaufleuten nachgelassen, über schuldige Kaufgelder s. g. „kurze Obligationen" nach einem vorgeschriebenen Formular mit wechselmäßiger Wirkung auszustellen; dieses Formular enthielt die Klausel: „bei Verpfändung meiner Hab und Güter". Aber erst die Braunschweiger Wechselordnung v. 1. Aug. 1715. §. 54. ertheilte dieser Klausel ausdrücklich die Wirkung hypothekarischer Sicherheit und gab dieser Legalhypothek den Rang zwischen den gerichtlich bestellten und den Privathypotheken [1]). — In manchen in Leipzig üblichen Wechselschematen, namentlich von Eigenwechseln, ist die Klausel anzutreffen „bei Verpfändung meines sämmtlichen beweg- und unbeweglichen, gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens", oder Aehnliches; man hat solche mit Hypothekenklausel versehene Wechsel mit dem Namen „Judenwechsel" getauft, allein eine feste Theorie über die Geltung einer solchen Klausel hat sich nicht ausgebildet. Infolge des modernen Hypothekensystems und der Beschränkung des Faustpfandrechtes ist das Pfandrecht dem Wechselverkehr fremd geworden.

Im Gebiete des Inhaberpapieres ist es zuerst das Institut der ritterschaftlichen Kreditvereine, durch welches die Idee einer Realsicherheit mit der Papiernegotiation in Verbindung gebracht worden ist, allein bei diesem Institute haben wir es keineswegs mit einfachen civilistischen Grundsätzen zu thun. Zwar ist die an den Pfandbrief geknüpfte Obligation selbst allerdings eine wirkliche Obligation, die ganze allgemeine Operationsbasis des Kreditvereines jedoch ist durch singuläre Rechtsvorschriften geregelt, und zu diesen gehören auch die Bestimmungen über die Verwendung und Verwerthung des Realkredites.

---

1) Vergl. v. Bülow, Abhandlungen, Th. II. No. III. S. 34 fg.

Die Pfandbriefe können daher nicht ohne Weiteres als Inhaberpapiere mit Hypothek aufgefaßt, sondern es muß die besondere Rechtsgestaltung des Realkredites hier aus den besonderen Vorschriften der betr. Statuten ermittelt werden. Allenthalben, wo die Einrichtung solcher grundherrlichen Kreditvereine besteht, gilt sie als eine juristische Singularität, für welche das jus commune nicht ohne Weiteres maßgebend ist, und daher darf sie auch nicht als Grundlage für eine allgemeine Theorie hypothekarischer Inhaberpapiere, wie sie nach ihren Grundzügen im vorhergehenden § entworfen worden ist, benutzt werden.

Insgemein ergibt sich aus den Statuten der Realkreditvereine, daß gar nicht die Inhaber der Pfandbriefe selbst als Hypothekargläubiger gelten sollen, vielmehr die Güter der in den Verein eintretenden Grundstücksbesitzer, welche diese mit Darlehnsaufnahmen belasten wollen, nur dem Vereine selbst verpfändet werden; hiernach hat eine solche Hypothek gar keinen unmittelbaren (civilistischen) Bezug auf das im Verkehr befindliche Inhaberpapier (den zirkulirenden Pfandbrief), sondern nur auf die Darlehnsforderung des Vereines gegen das einzelne eintretende Mitglied. Wenn aber daneben verordnet ist, daß für Kapital und Zinsen der Pfandbriefe das (gesammte) Vermögen des Vereines hafte, so dürfte hierin nichts weiter als ein Hinweis auf den allgemeinen Kredit des Vereines zu finden sein, da es an eigentlichen, bestimmten Pfandobjekten, welche im Vermögen des Vereines wären, mangelt, und die dem Vereine verpfändeten Grundstücke der einzelnen Mitglieder, von welchen man sich ein Afterpfand konstituirt denken könnte, nur unter der Voraussetzung einer persönlichen Säumniß des betr. Grundstücksbesitzers angegriffen werden dürfen [2]). Eine Singularität ist es, wenn die einzelnen

---

2) Kohlschütter in seinem Aufsatze über die landwirthschaftl. Kreditsysteme (in Rau's Archiv d. polit. Oekon., N. F. Bd. I. 1843. S. 211 — 236.) sagt: „So vortheilhaft jedoch die Annahme von Pfandbriefen für die Capitalisten in manchen Beziehungen allerdings erscheinen mag, so sind doch einestheils auch sie den Coursschwankungen und den damit verbundenen Verlusten ausgesetzt, denen kein als Waare umlaufendes Creditpapier auf die Dauer entgehen wird, anderntheils ist die rechtliche Gestaltung des Pfandgeschäftes, insofern die Inhaber der Pfandbriefe an sich nur mit dem Vereine contrahiren und bloß ein persönliches Klagerecht gegen denselben haben, während die Grundstücksbesitzer ebenfalls nur dem Vereine zu seiner Deckung ein Pfandrecht ertheilen, gegen das geltende Rechtssystem gehalten, eine sehr

belasteten Grundstücke einer solidarischen Vereinshaftung unterworfen sind [3]).

In Bayern haben die von großen Grundherren emittirten und auf dem Grundbesitz derselben fundirten Partialobligationen mehrfachen Anstoß zur Besprechung damit zusammenhängender Rechtsfragen gegeben; eine feste Praxis scheint sich noch nicht gebildet zu haben [4]), und das Rechtsverhältniß, welches sich durch Zwischentritt des die Anleihe vermittelnden Bankiers bildet, ist verwickelter Art. Der Bankier gibt auf Grund und bis zum Betrage seiner Generalschuldverschreibung Partialobligationen aus, und es handelt sich nun darum, die Inhaber dieser Obligationen an den Rechten und der Sicherheit der in der Person des Bankiers konstituirten Gesammtdarlehnsforderung, welche auf den Gütern des Anleihers versichert ist, Theil nehmen zu lassen. Bei der Aufnahme eines solchen Anlehns wird gewöhnlich zwischen dem Grundherrn und Bankier ausbedungen, daß die Zahlungen des Ersteren (an fälligen Zinsen und Kapitalsraten)

unnatürliche. Denn das s. g. Unterpfandsrecht am Vermögen des Vereins ist theils, da die Pfandbriefe nicht gekündigt werden können, ohne Einfluß, theils überhaupt gar nicht realisirbar. Da ein als Exekutionsobjekt dienender Pfandgegenstand weder speziell bezeichnet, noch sogar rechtlich möglich ist, indem die einzelnen Vereinsgüter, so lange sie die Rente richtig abführen, gar nicht angegriffen werden dürfen, so kann selbst bei offenbarer Insolvenz des Vereins die Pfandbriefgläubigerschaft kein Pfandobjekt selbst, sondern bloß den Verein aus dem Contracte in Anspruch nehmen, zu dessen Realisirung ihm die dem Institute versprochenen Zinsen als Exekutionsobjekt dienen. Die ganze Sicherheit beruht mithin hauptsächlich im Credit des Vereins als moralischer Person, verschwindet daher, sobald der Verein zahlungsunfähig wird, wie dies keineswegs unmöglich ist."

3) Vergl. z. B. das Statut für d. erbländ. Kreditverein des Kgrch. Sachsen v. J. 1844, §. 57: „Der Verein darf nie mehr Pfandbriefe ausgeben, als er an Kapitalien mit Hypothek auf den rentenpflichtigen Gütern nach Abzug der darauf erfolgten Rückzahlungen und des durch die Amortisation Abgeminderten wirklich außenstehen hat, und haften diese seine Außenstände sowie das gesammte Vermögen des Vereins, und dafern solches Alles nicht zulangen würde, jedes rentenpflichtige Grundstück subsidiarisch nach Verhältniß des Hauptstammbetrags, womit dasselbe zur Zeit des Bedürfnisses auf den Büchern des Vereins annoch belastet ist, für alle Zahlungsverbindlichkeiten des Vereins gegen die Pfandbriefsinhaber."

4) Vergl. Seuffert's Blätter für Rechtsanw. in Bayern, Bd. VI. (1841), S. 13 (A.-G.-Erkenntniß). Bd. XI. (1846), S. 1—12. (anonymer Aufsatz; Seuffert?) und Bd. XVI. (1851), S. 367 (O.-A.-G.-Erk.). Dazu Bekker, Jahrbuch der Dogmatik, Bd. I. (1857), S. 310—312.

an den Letzteren, also an den Emittenten, nicht aber an die einzelnen Inhaber der emittirten Partialen geleistet werden und mithin die Partialeninhaber an den Emittenten gewiesen sind, bei welchem sie Zinsen und bezieh. Kapital zu erheben haben. Ein Beispiel ist das Freiherrl. v. Ditfurth'sche Anlehn v. 30. Juli 1842. über 130,000 Fl. zu 4 Proz., welches durch das Handlungshaus Ph. N. Schmidt zu Frankfurt a. M. vermittelt ward. Der Anleiher verpflichtete sich, unter hypothekarischer Belastung seines in Bayern gelegenen Schloßgutes Thores, die Zinsen halbjährlich an Schmidt auszuzahlen, und die ganze Summe nach bestimmten Raten innerhalb 40 J. zurückzuzahlen, wogegen bestimmte Theile des Gutes nach Verhältniß der realisirten Abschlagszahlungen vom Pfandnexus frei werden sollten. In Bezug auf die Partialen, zu deren Emission (im Nominalwerthe von 100 und 500 Fl.) Schmidt ermächtigt wurde, hieß es in der Haupturkunde: „Diese Partialobligationen haben zusammen in Werth, Zeit und Rang der Hypothek, pro rata die Rechte der Haupt-Schuld- und Pfand-Urkunde, welche in den Händen des darleihenden Handlungshauses bis zu völliger Tilgung des Kapitals verbleibt. Dieselben werden auf den Inhaber gestellt, v. 1. Juli 1842. datirt und von da an, wie vorstehend bestimmt, verzinst, hierzu mit halbjährigen Zinscoupons versehen. Das Handlungshaus Schmidt unterzeichnet und besiegelt jede Partialobligation, welche überdies mit öffentlicher Beglaubigung versehen wird. Die Zahlung der halbjährlichen Zinsen erfolgt an den festgestellten Verfalltagen bei ... Schmidt zu Frankfurt a. M. jedesmal baar und kostenfrei ... ebenso die treffende Abzahlung am Kapitale selbst, gegen Zurückgabe der entsprechenden Zinscoupons und Partialobligationen. Die zur Heimzahlung zu bringenden Partialobligationen werden ... durch ... Verloosung bestimmt... Die zu jeder Rückzahlung nöthigen Gelder liefere ich ebenso, wie die Zinsbeträge, dem darleihenden Handlungshause 14 Tage vor dem Zahlungstermine selbst ... ab." Die einzelnen Partialen wurden, unter Vorandruckung des Inhaltes jener Haupturkunde, nach folgendem Formular ausgefertigt: „Daß der Inhaber dieser Partialobligation zu vorstehendem durch mich negoziirtem Anlehn von 130,000 Fl. des 24 Guldenfußes die Summe von ... baar bezahlt habe und deshalb an der von Sr. Hochgeboren dem ... Freih. v. Ditfurth zu Schloß Thores unter dem 30. Juni 1842. ausgestellten Haupt-Schuld- und Pfandverschreibung für gedachte...

im Fl. 24 Fuße mit allen Rechten Theil nehme, bezeuge ich hiermit und verspreche zugleich, die erwähnte Hauptverbriefung sammt ihren Anlagen bis zur gänzlichen Befriedigung der Herren Interessenten für Kapital, Zinsen und etwaige Kosten gleich meinem Eigenthum bestens zu verwahren" [5]). — Zuweilen wird bei solchen Anlehnsoperationen besonders festgesetzt, daß der Emittent (Bankier) die Partialeninhaber dem Schuldner gegenüber zu vertreten habe. In das Hypothekenbuch aber wird meist nur die Gesammtforderung auf den Namen des Darleihers eingetragen, ohne Beifügung eines Vermerkes über die stattgefundene Ausfertigung von Partialen; nur in einigen Fällen ward diese Emission mit vermerkt, und zwar in einem derselben mit dem Beisatze, das Kapital sei bis zur Einlösung der Partialen vinculirt [6]). Das Gewöhnliche ist, daß jede Partialobligation einen Abdruck der gerichtlichen Hauptschuldverschreibung nebst etwaigen Anlagen und Hypothekenamts-Rekognition, und dazu eine eigenhändig unterzeichnete, von einem Verwaltungs-Bediensteten des Schuldners kontrasignirte Erklärung des Emittenten, daß der Inhaber der mit Lit. und No. bezeichneten Partialobligation gegen baare Zahlung des Werthes pro rata des angegebenen Betrags Rechte und Sicherheit der aus der Hauptobligation ersichtlichen Forderung erworben und zu genießen habe: was mitunter noch durch ein beigefügtes Gerichtszeugniß bestätigt ist.

Es fragt sich nun, wie ein solches Verhältniß civilistisch zu konstruiren sei [7]).

5) Mitgetheilt von Zachariä v. Lingenthal in den krit. Jahrb. f. Rechtswiss. v. Richter und Schneider, Jahrg. X. Bd. 19 (1846), S. 160. 161.

6) s. den angeführten Aufsatz in Seuffert's Blättern für Rechtsanw. Bd. XI. S. 2.

7) Der Anonymus im 11. Bde. der Seuffert'schen Blätter stellt folgende Ansicht auf: „Das Wesen einer solchen Ausfertigung und Emission von Partialobligationen besteht in einer partiellen Cession der Darleihens-Forderung des Emittenten. Die Erwerber treten pro rata in die Rechte des Darleihers ein. Dieser Eintritt ist aber insofern ein beschränkter, als auch nach geschehener und dem Schuldner bekannter Cession dieser nicht verpflichtet ist, die obligationsmäßigen Zahlungen nach Maßgabe der partiellen Cessionen an die einzelnen Cessionare zu leisten, vielmehr die Zahlungen fortwährend im Ganzen an den Cedenten gerade so entrichtet, als habe eine Emission von Partialobligg. nicht stattgefunden. Der Cedent bleibt die vertragsmäßige Mittelsperson für den Empfang dieser Zahlungen des Schuldners und für deren Verabfolgung an die Inhaber der Partialen. Die an den Cedenten von

Ohne Berücksichtigung des vereinbarten Details könnte hier etwa an folgende Gestaltungen gedacht werden: 1) Der Grundherr ist der Schuldner und zugleich Kreator der Partialen, welche durch Vermittelung des Bankiers, aber im Namen und Auftrage des Grundherrn emittirt werden; der Bankier wäre dann lediglich Unterhändler und bei dem Forderungsverhältnisse selbst nicht betheiligt. — Gegen eine solche Auffassung aber streitet die Fassung der im Besitz des vermittelnden Bankiers befindlichen Generalschuldverschreibung und die

Seite des Schuldners obligationsmäßig geleisteten Zahlungen bewirken sofort nach Verhältniß ihres Betrages eine Tilgung der Schuld an Zinsen und Kapitalsraten, und rechtfertigen bezüglich der letzteren eine theilweise Löschung im Hypothekenbuche. Unterläßt der Cedent die Verabfolgung an die Partialeninhaber, so wird dadurch die eingetretene Schuldverlöschung nicht rückgängig; die Partialeninhaber können sich wegen ihres unbefriedigten Guthabens nur an den Zahlungsempfänger, nicht an den Schuldner halten. Realsicherheit haben daher die Partialeninhaber gewöhnlich nur für die Zahlungsverbindlichkeiten des Schuldners, nicht aber für Erfüllung der Verbindlichkeit des Emittenten, die von dem Schuldner empfangenen Gelder an sie, die Part.=Inhaber, zu verabfolgen. In dieser Beziehung schenken sie dem Emittenten Personal=Kredit." — „Für Zahlungen, welche der Schuldner nicht leistet, haftet der Emittent nicht, er haftet nur für die Verabfolgung dessen, was bei ihm eingeht." „Die Berechtigung des Emittenten zur gerichtlichen Geltendmachung der an die Part.=Inhaber in Antheilen überlassenen Forderungen bringt es aber keineswegs mit sich, daß die Part.=Inhaber einzeln oder zur Streitgenossenschaft vereinigt, nicht selbst zur Klaganstellung berechtigt wären. Vielmehr liegt in der Ermächtigung zur Emission von Partialobligationen, welche dem Inhaber pro rata die zufolge der Hauptschuldverschreibung zustehenden Rechte gewähren sollen, die Einräumung der Klagebefugniß für jeden Partialeninhaber, welche Befugniß in Anschließung an die Klage des Emittenten oder auch selbständig ausgeübt werden kann. Dieses Klagerecht ist durch die Vertragsbestimmung, daß die Zahlungen des Schuldners fortwährend im Ganzen an den Emittenten geschehen sollen, nicht ausgeschlossen; der Schuldner kann sich auf eine Bestimmung nicht berufen, welcher er selbst, durch Nichtleistung der Zahlung an den Emittenten, zuwidergehandelt hat. Wenn übrigens Partialeninhaber selbständig gegen den Schuldner klagen, so ist nun, was deren Antheil betrifft, das Klagrecht des Emittenten weggefallen. — Nicht bloß das Forderungsrecht sind die einzelnen Partialeninhaber pro rata geltend zu machen befugt, sondern auch die zur Sicherheit der Forderung bestellten Hypotheken, ohne daß ihnen hierbei die Nichteintragung ihrer Theil=Rechte in das öffentl. Buch im Wege stände. Nirgends ist verordnet, daß der Uebergang des Hypothekenrechtes auf den Cessionar der Forderung und die Geltendmachung von Seiten des Cessionars durch Eintragung der Cession in das öffentl. Buch bedingt sei."

übliche Eintragung in das Hypothekenbuch auf des Bankiers Namen. 2) Der Grundherr wird Schuldner des Bankiers (durch die Generalschuldverscheibung) und zugleich Schuldner der Partialeninhaber (durch die emittirten Partialbriefe): Bankier und Partialeninhaber sind mithin Korrealgläubiger des Grundherrn, das Pfand aber besteht entweder für des Bankiers oder für der Partialeninhaber Forderungen. — Auch diese Auffassung findet keinen Anhalt in den üblichen Vertragsbestimmungen solcher Anlehen, und namentlich würde die unmittelbare Beziehung des Pfandrechtes auf die Partialobligationen der Fassung der Generalschuldverschreibung widerstreiten, die Beziehung des Pfandrechtes auf den Bankier aber die Partialen der Realsicherheit ihrer Ansprüche entkleiden, welche nur durch einen weiteren Vertrag zwischen ihnen und dem Bankier einen schwachen Ersatz finden könnte. 3) Der Grundherr wird zunächst Schuldner des Bankiers, aber dieser substituirt sich durch Delegation (als welche die Partialenemission aufzufassen wäre) die Partialeninhaber als neue Gläubiger des Grundherrn. — Gegen diese Auffassung wäre im Wesentlichen nur einzuwenden, daß die Zuwendung der konstituirten Pfandsicherheit an die Partialeninhaber ihre Schwierigkeit haben würde. 4) Der Grundherr ist und bleibt nur des Bankiers Schuldner, der Bankier aber verpflichtet sich seinerseits durch Emission der Partialen, so daß die Partialeninhaber Gläubiger (nur) des Bankiers sind und mit dem Grundherrn in keinem Rechtsverhältniß stehen; an der bestellten Pfandsicherheit könnten die Partialeninhaber als Afterpfandgläubiger theilnehmend gedacht werden. — Allein gegen diese Auffassung spricht der übliche Wortlaut der Partialen, welcher nichts von einer Leistungsverbindlichkeit des Bankiers besagt, sondern auf der Voraussetzung ruht, daß der Anspruch der Partialeninhaber gegen den Grundherrn selbst gerichtet ist. 5) Es bleibt übrig, den Bankier als ursprünglichen Darlehnschuldner des Grundherrn, die Emission von Partialen als Raten-Cession und folglich die Partialeninhaber als Cessionare des Bankiers, welcher der gemeinsame Cedent ist, aufzufassen. Diese Auffassung, im Wesentlichen dieselbe, welche auch von dem Anonymus im 11. Bde. der Seuffertschen Blätter vertreten wird, und vom bayr. O.-A.-G. einem Erkenntnisse (i. J. 1851) zugrunde gelegt worden ist [8]), entspricht dem Verkehrszwecke jener Partialenemission

---

8) Seuffert's Blätter f. Rechtsanw., Bd. XVI. (S. 368.). — Nur an

am vollkommensten und enthält das geringste Maß civilistischer Komplizirtheit.

Nach dieser zuletzt aufgestellten und festzuhaltenden Ansicht ist der Bankier nicht bloß Unterhändler, aber doch auch nicht im eignen Namen haftbar, seine Haftung beschränkt sich auf veritas nominis; die Partialeninhaber leiten ihre Ansprüche vom emittirenden Bankier ab, als dessen Cessionare sie gegenüber dem Grundherrn forderungsberechtigt sind: die Hypothek, welche zur Sicherheit des Bankiers bestellt ist, kommt mit ihren Privilegien und ihrer Priorität den Partialeninhabern zugute, wie jeder Cessionar an den Cautionen des Cedenten unmittelbaren Theil hat. Die weiteren Folgerungen ergeben sich von selbst, doch ist zweierlei noch einer besonderen Betrachtung zu unterstellen.

1. Wir haben hier den eigenthümlichen Fall, daß die Briefsinhaber nicht Stammgläubiger sind, sondern Cessionare, d. h. daß die dem ersten und jedem folgenden Nehmer zustehende Obligation eine abgeleitete oder Zweigobligation, eine actio tributa ist, und folglich jeder Besitzwechsel ein Einrücken des folgenden Nehmers in die Cessionstellung des früheren bewirkt; dieses Einrücken selbst stellt sich nicht als cessio dar, so daß der spätere Inhaber nicht im Namen seines Vorgängers (eines früheren Nehmers) auftritt, aber auch nicht als eigentliche novatio, denn der Inhaber tritt nicht proprio nomine, sondern im Namen des Bankiers als des Generalcedenten auf. Welche Bedeutung hat also der Besitzwechsel des Papieres im Umlauf? Eine zwiefache Auffassung wäre denkbar: e n t w e d e r würde jeder Partialenerwerb als bedingte Cession, welche erst durch Geltendmachung des Papieres perfekt wird, aufzufassen sein, welchenfalls diese Partialen eine Analogie der oben (§. 93.) behandelten Namenpapiere mit Inhaberklausel wären; o d e r es wird jeder Partialenerwerb als Cession, als perfekte Cession, und der Verlust der Partiale als Redressirung der (letzten) Cession aufgefaßt. Diese letztere Annahme ist darum vorzuziehen, weil mit ihr der Lauf der Zinsen, welche den jeweiligen Partialeninhabern zugute kommen sollen, am einfachsten vereinbar ist. Hiernach bewirkt der Umlauf der Partiale zugleich Aufhebung der vorherigen und Entstehung einer neuen Cession, die actio tributa

---

einigen Stellen scheint mir der Anonymus die Cessionstellung des Bankiers (Emittenten) nicht mit der gehörigen Strenge festzuhalten, so wenn er S. 3. 5. 6. noch von einem Klagrecht des Cedenten redet, wo bereits die Wirkungen der denuntiatio vorliegen.

des dermaligen Inhabers tritt an die Stelle der actio tributa des vorhergehenden Inhabers. Die Cessionarstellung des jeweiligen Partialeninhabers ist immer auf den ursprünglichen Emissionswillen des Generalcedenten zurückzuführen: diese Partialobligationen sind also Cessionsinstrumente au porteur, ihr Umlauf hat die Bedeutung einer kraft der Kreation oder Emission sich vollziehenden successiven Cession, und die Stellung eines jeden Inhabers ist die eines zeitweiligen, an die Voraussetzung des Papierbesitzes gebundenen Cessionars; der Inhaber leitet sein nomen nicht von seinem Vorgänger, sondern immer unmittelbar vom Generalcedenten ab, in welchem gleichsam der gemeinsame Knotenpunkt sämmtlicher successiven Cessionsmetamorphosen befindlich ist.

2. Bis jetzt ist das Anlehnsverhältniß ohne Rücksicht auf die Nebenbestimmungen dargestellt worden, welche mit der lex contractus (emissionis) um praktischer Motive willen verbunden zu werden pflegen. Durch solche Nebenbestimmungen erhält der Bankier neben seiner Cedentenstellung noch gewisse administrative Intermediärfunktionen: nur durch Auseinanderhaltung beider Seiten kann eine richtige Auffassung gelingen [9]). Der Bankier nämlich, welcher als Vermittler zwischen den Grundherrn und die Partialeninhaber gestellt ist, übernimmt dem Grundherrn gegenüber die besondere Verbindlichkeit, die obligationsmäßigen Zahlungen (an Zinsen und Kapitalsraten) für Rechnung der Cessionare (Partialeninhaber) anzunehmen; die dem Bankier ertheilte Ermächtigung, seine Generalforderung in Gestalt einer Partialenemission zu cediren, wird vom Grundherrn an die Bedingung geknüpft, daß ihm die Befugniß bleibt, die Zahlungen trotz der Emission (Cession) an den Bankier abzuführen: durch Aufnahme dieser Bedingung der Emissionsermächtigung in den Anlehnsplan werden die sämmtlichen Partialenerwerber schlechthin verpflichtet, in Ansehung der Abzahlungen den Bankier und Cedenten zugleich als ihren Assignatar oder Einkassirungsmandatar anzuerkennen: der Grundherr schuldet infolge der Emission, welche Cession ist, den Partialeninhabern, aber er ist nicht verbunden, die Zahlungen unmittelbar und einzeln an diese zu bewirken, vielmehr müssen die Partialeninhaber die an den Bankier geleisteten Zahlungen für sich selbst anerkennen: der Bankier ist der vertragsmäßig ins Mittel gestellte Assignatar. Mit Recht bemerkt daher der Anonymus in

9) Ueber eine ähnliche Doppelstellung s. oben §. 114. S. 512—514.

Seuffert's Blätter (Bd. XI. S. 3.), daß mit der Abführung der Zahlung an den Bankier die Voraussetzung der Hypothekenlöschung eintritt, ohne Rücksicht auf die erst später nachfolgende oder ganz unterbleibende Ueberlieferung der empfangenen Summen an die sich meldenden Partialeninhaber: diese haben gegen den säumigen Bankier lediglich eine nach Analogie der Mandatsklage zu beurtheilende Klage aus dem Anlehnsprogramm, durch welches der Bankier verpflichtet wird, die Namens der Partialeninhaber empfangenen Summen diesen auszuantworten. Im Uebrigen aber haben die Partialeninhaber keinen Anspruch gegen ihren Cedenten, den Bankier; vielmehr, wofern der Grundherr selbst säumig wird, können die Partialeninhaber sich nur an den Grundherrn als debitor cessus halten: gegen ihn, nicht gegen den Emittenten der Partialen (den Bankier) geht die Klage auf Erfüllung der Zahlungen, wobei es ihnen natürlich freisteht, ob sie einzeln oder als Streitgenossen auftreten wollen [10]).

Das dargestellte Verhältniß ist noch folgender Modalitäten fähig: 1) Wenn der Emittent (Bankier) in Gemäßheit des Programms übernommen hat, die Partialeninhaber dem Grundherrn gegenüber zu vertreten, so hat er nicht bloß die Zahlungen zu vermitteln (als Assignatar), sondern er hat den Partialeninhabern gegenüber zugleich die Verbindlichkeit, als deren Bevollmächtigter (Prokurator) die säumigen Grundherrn zur Zahlung außergerichtlich oder gerichtlich anzutreiben. Der mehrgenannte Anonymus in Seuffert's Blättern will (Bd. XI. S. 4—6) die Uebernahme einer solchen Vertretungspflicht durch den Bankier als ein naturale negotii, was also nur infolge eines ausdrücklichen Protestes im Anlehnsprogramme oder im Formular der Partialen wegfiele, angesehen wissen, weil es dem Kredite der Partialen schaden würde, wenn im Falle einer Zahlungsstockung die Partialenbesitzer selbst für die (gerichtliche) Beitreibung zu sorgen genöthigt wären. Allein mir erscheint es unzulässig, ohne Nachweis einer bestimmten gewohnheitsmäßigen Rechtsüberzeugung [11]) aus einer Utilitätsrücksicht eine stillschweigende Bevollmächtigung her-

10) Vergl. Seuffert's Blätter, Bd. VI. S. 12.

11) Der Anonymus führt allerdings ein O.-A.-G.-Erkenntniß an, durch welches in einem Falle nicht ausdrücklicher Vertretungsübernahme der Emittent (Bankier) doch ohne Weiteres als zur Vertretung legitimirt und (nach Ansicht der Parteien) verpflichtet angesehen wurde: Seuffert's Blätter, Bd. XI. S. 6.

zuleiten; aus der Stellung eines Assignatars, d. h. eines mit Inkasso Beauftragten, darf auch nicht ohne Weiteres auf eine Bevollmächtigung zur Klaganstellung geschlossen werden, und den Partialeninhabern ist unbenommen, durch (bezieh. gemeinsame) ausdrückliche Bevollmächtigung sich die Vortheile einer Vertretung zu verschaffen, deren der Bankier sich nicht leicht weigern wird. Was von der regelmäßigen Vertretung gilt, leidet auch auf das Anmelden der Ansprüche im Gante des Grundherrn Anwendung: sofern der Bankier als zur Vertretung der Partialeninhaber legitimirt gelten kann, ist seine Liquidation der Generalschuld genügend, und brauchen solchenfalls die Partialeninhaber nicht noch besonders ihre Antheile beim Konkurse zu liquidiren [12]).

2) Wenn in das Hypothekenbuch nicht bloß die General- und Stammforderung (des Bankiers) eingetragen, sondern, wie zuweilen geschieht, zugleich die Thatsache der erfolgten Partialenemission vermerkt wird: so fragt sich, ob der Benennung der mit Lit. und No. bezeichneten Partialen im Buche neben dem voranstehenden Namen des Darleihers (Bankiers) eine Bedeutung beizulegen sei. Da nun nicht angenommen werden darf, daß ein solcher Vermerk ohne bestimmten Zweck erfolge, und kein anderer Zweck hier denkbar ist, als der einer selbständigen d. h. von dem Gebahren des Bankiers unabhängigen Sicherstellung der Partialeninhaber, so ist der Ansicht des Anonymus in Seuffert's Blättern (XI. S. 3.) beizupflichten: „Hat etwa der Schuldner die Eintragung der Partialenemission in das Hypothekenbuch verwilligt, so ist als Wirkung dieses Eintrags anzunehmen, daß die Tilgung der Schuld nur nach Verhältniß der an die Partialeninhaber verabfolgten Zahlungen eintritt, und Löschungen durch Vorlage der eingelösten Partialen bedingt sind" [13]).

Verschieden von der Frage, ob die für die Gesammtforderung bestellten Hypothekenrechte den Partialeninhabern zugute kommen,

12) Ein O.-A.-G.-Erkenntniß leitet diese Repräsentation ohne Weiteres aus der Natur des Anleihegeschäftes her: s. Seuffert's Blätter, Bd. XVI. S. 367.

13) Aber auch darin hat der Anonymus Recht, wenn er sofort hinzufügt: „Die gewöhnliche Klausel, die Hauptschuldverschreibung bleibe bis zur Einlösung sämmtlicher Partialen in obrigkeitlicher Verwahrung, ist nicht geeignet, die Sicherheit zu verschaffen, welche obenerwähnter Hypothekenbuchs-Eintrag gewährt." — Vergl. übrigens zu dem Ganzen die Bemerkungen (bez. Zweifel) Bekker's a. a. O.

ist die Frage, ob es mit dem Prinzipe der modernen Hypotheken-bücher vereinbar sei, einzelne Inhaberpapiere (ohne alle Rücksicht auf Generalschuldverschreibung und Cessionsverhältniß) einzutragen; von Völderndorff [14]) verneint letztere Frage mit Rücksicht auf das Erforderniß hypothekarischer Eintragung, daß der Name des Gläubigers darin ausgedrückt werde. Hält man sich streng an das Wort, so dürfte die verneinende Ansicht schwer zu widerlegen sein, und die Berufung auf die zulässige Eintragung juristischer Personen [15]) ist von v. Völderndorff mit Recht zurückgewiesen worden, da den juristischen Personen der Name keineswegs mangelt. Dagegen kann ich dem genannten Rechtsgelehrten darin nicht beistimmen, daß die Eintragung einer Inhaberobligation dem Prinzipe der Hypothekenbücher widerstreite; dieses Prinzip verlangt nur spezielle Bezeichnung der zu sichernden Obligation, was freilich gewöhnlich ohne Namhaftmachung des individuellen Gläubigers unmöglich ist; wo die Individualität der Obligation auf andere Weise bezeichnet und fixirt werden kann, sollte dies für genügend erachtet werden.

§. 132.

2. Bürgschaft.

Es widersteht dem Wesen des Inhaberpapieres nicht, daß für die Forderung des Briefsinhabers von Dritten eine Garantie übernommen werde; doch darf dieselbe nicht in der Gestalt einer accessorischen Interzessionsobligation gedacht werden, denn, da jeder Besitzwechsel des Inhaberpapieres Novation wirkt, so würde es an der Identität des civilistischen Substrates fehlen, ohne welche eine wahre Bürgschaftsobligation nicht aufrecht erhalten werden kann. Es muß daher von der Accessionsqualität ganz abgesehen werden. An sich schon widerstrebt jedes Spezialmotiv, also auch die causa intercedendi, dem Karakter der Skripturobligation (s. oben §. 85.), und wir gewinnen mit Zurücksetzung dieser causa, daß die zur Garantie begründete Obligation als abstraktes Forderungsrecht mit der primären Obligation homogen ist.

Es kann sich bei dieser Betrachtung selbstverständlich nur um eine durch schriftlichen Vermerk auf dem betreffenden Inhaberpapiere selbst bewirkte Garantie handeln, da nur das aus dem Papiere

14) Die Papiergeldkrisis ꝛc. (München 1856.) S. 10—12.

15) s. Seuffert's Blätter f. Rechtsanw. Bd. XIII. S. 325.

Ersichtliche für den Inhaber civilistische Bedeutung hat. Ueber die Fassung des Garantirungsvermerkes ist nichts weiteres zu sagen, als daß die Intention des Garantirenden allgemeinverständlich ausgedrückt und mit Namensunterschrift deutlich versehen sein muß.

Ein obligationsmäßig garantirtes Inhaberpapier trägt hiernach zwei gleichsam parallel gehende Obligationserklärungen, und es entsteht die Frage, wie das gegenseitige Verhältniß dieser zwei Rechtsverbindlichkeiten sei. Für diese Feststellung bieten sich uns zwei Anknüpfungspunkte dar: nämlich in der altrömischen sponsio (und fidepromissio), aus welcher sich die spätere fidejussio heraus entwickelte, und noch näher das Aval des heutigen Wechselrechtes. Mit Anerkennung dieser Doppelanalogie findet sich von Neuem eine Idee bewährt, welche schon mehrmals Gelegenheit war hervorzuheben: daß ein gesteigerter (merkantiler) Geschäftsverkehr sich zu denjenigen Grundgesetzen civilistischer Gestaltung zurückwendet, unter deren Herrschaft, nur in einfacheren Formen, der naturwüchsige Rechtsinn der Römer seine ersten Schritte gewagt hat.

Durch die sponsio (und fidepromissio) ward zwar eine Obligation neben einer anderen und mit Bezug auf dieselbe (von Girtanner s. g. materieller Bestandtheil der Interzession) begründet, so daß der Inhalt der primären Obligation maßgebend für die sekundäre war, allein im Uebrigen behauptete die letztere eine vollkommene civilistische Selbständigkeit; erst in der fidejussio trat das formale Element des Accessionskarakters hinzu, wodurch die primäre Obligation zugleich als prinzipale erschien, und von ihrer Gültigkeit und Aufrechthaltung das Bestehen der anderen, als accessorischer Obligation abhängig ward [1]). Mit dieser civilistischen Abhängigkeit waren gewisse praktische Vortheile gewonnen, andere dagegen preisgegeben, denn eben in jener Unabhängigkeit der Sponsionsobligation lag ein größeres Maß von Sicherheit für den Gläubiger.

Eine solche Relativität der sekundären Obligation ohne civilistische Abhängigkeit bekommt aber einen ganz besonderen Werth dadurch, daß sie im Geiste zirkulationsfähiger nomina ausgebildet werden kann. Dies ist im modernen Aval geschehen. Durch das Aval oder die s. g. Wechselbürgschaft wird nicht eine accessorische und subsidiäre Verbindlichkeit begründet, sondern eine Korrealobligation,

1) Vergl. Girtanner, d. Bürgschaft, S. 1. 6. 20.

und der Bezug derselben auf die (primäre) Wechselobligation hat im Wesentlichen keine andere Bedeutung, als daß das Aval zu seiner Gültigkeit die formelle Wechselmäßigkeit der Ausstellung des Wechsels voraussetzt, also die Fehlerhaftigkeit des Wechsels auch das Aval mit ergreift. Diese formale Abhängigkeit des Avals liegt in dem Wesen der Skripturobligation begründet. Allein abgesehen von solchen Schriftmängeln ruht die Geltung des Avals in sich selbst [2]) und ist folglich nicht bedingt durch die Geltung oder Geltendmachung der primären Obligation (des Ausstellers, Indossanten, Acceptanten).

Nach Analogie des wechselmäßigen Avals scheint mir ein auf ein Inhaberpapier gebrachter Bürgschaftsvermerk behandelt werden zu müssen. Durch Einverleibung einer Verbürgungsobligation in die Skriptur wird sie von ihrer causa (intercessionis) gelöst, zu einer ganz selbständigen, formalen Verbindlichkeit erhoben, welche eben nur durch Identität des nomen (Vermögenstoffes) mit der primären Obligation zusammenhängt. Beide, die primäre und die sekundäre Obligation, haben ein gültiges, rekognoscibles Papier zu ihrer Voraussetzung, beide hängen an der Skriptur, beide erleiden uno spiritu Novation durch Besitzwechsel des Papieres, beide gehen nur in und mit dem (kassirten) Papiere unter: der Aussteller und der Bürge haften als zwei Korrealschuldner, d. h. der Bürge gilt als Mitaussteller nach Analogie des Avalisten.

Das Institut einer solchen skripturmäßigen Verbürgung beim Inhaberpapiere ist bis jetzt nicht ausgearbeitet worden, weil, seit Ausbildung des Ordrepapieres, kein wesentliches Bedürfniß dazu besteht. Früher, schon bei Jac. Curtius (s. oben §. 19. S. 73. und §. 27.), kommen einige Fälle eines mit Bürgschaftsvermerk versehenen (unvollkommenen) Inhaberpapieres vor [3]). Die Urkunde, welche dem holländischen Juristen zur Erörterung der Frage: „Fidejussor ad obligationem acceptus cui adjecta est clausula, Eive qui pp. quomodo obligetur?“ Veranlassung gab, lautete so: „T. Titius scripsi et confessus sum, centum aureos me Accio Balbo ex reliquis societatis nostrae debere; quos ego Accio Balbo, eive qui hanc feret, in aspero et probos ad Idus Augustas reddam.

2) Vergl. deutsche Wechselordnung Art. 3. 7. 81. und dazu (Liebe), d. allg. deut. Wechselordnung nebst Einleitung (1848), S. 59. 213—6.

3) Conjecturarum Tom. I. lib. III. C. 8. (p. 238 sq.) und T. II. L. II. C. 10. (p. 144—149.).

Quodsi ad praescriptam diem hos centum aureos T. Titius non solverit, tunc ego Maevius Longinus velnti reus ac debitor eos Accio Balbo persolvam." Nach Curtius' Darstellung wollten Manche den Bürgen aus einer solchen Urkunde auch jedem späteren Briefsinhaber gegenüber haften lassen, weil der Urkundeninhalt als ein untrennbares Ganzes anzusehen und mithin die Inhaberklausel auch auf den Bürgen zu erstrecken sei, und wir erkennen aus diesem Falle, daß man bereits im 16. Jahrh. mindestens den Versuch gemacht hat, das Bürgschaftsverhältniß auf Inhaberpapiere in umfassenderem Sinne anzuwenden. Curtius selbst erklärt sich für Beschränkung der Bürgenverbindlichkeit auf die Person des ersten benannten Papiernehmers (Accius Balbus), allein er setzt den Grund dieser Beschränkung nicht, was wohl zu merken ist, in das Wesen des Inhaberpapieres überhaupt, sondern in die spezielle Fassung des vorliegenden Papieres, wonach der Garant (Longinus) seine Bürgschaftserklärung ausdrücklich nur auf den Primitivnehmer (Balbus) gerichtet hatte. — Dieselbe Ansicht vertheidigt Curtius (gegen einige für uns hier unerhebliche Einwände) noch ausführlicher in einer anderen Stelle (des 2. Theiles, s. Anm. 3.).

§. 133.

3. Zinsen [1].

1. Die obligatio usurarum ist eine accessio und sequela der sortis obligatio, und daher werden die Zinsen geradezu als die Früchte des Kapitals, dieses als das caput jener Erträgnisse bezeichnet. In diesem Bezuge der Zinsenobligation auf eine andere Obligation, welcher zu einem civilistischen Momente jener erhoben ist, liegt deren Abhängigkeit begründet: mit dem Untergange der Hauptobligation muß auch der Zinsenlauf abbrechen. Nun aber haben wir erkannt, daß an den Besitzwechsel eines Inhaberpapieres der Novationseffekt sich anknüpft, und folglich die frühere Obligation (aus dem Papiere) untergeht, — indem nur ihr nomen in des neuen Inhabers Obligation übertritt, — und doch gibt es Inhaberpapiere mit Zinsenlauf, und der spätere Briefsinhaber soll einen Anspruch auf Zinsen haben, deren Lauf, so scheint es, gerade durch den Uebergang des Papieres in seinen eigenen Besitz unterbrochen sein müßte. Dieser scheinbare

1) Vergl. oben §. 110. S. 477.

Konflikt [2]) wird auch hier wieder einfach aus dem Prinzipe des Inhaberpapieres gelöst werden können.

Zu diesem Behufe ist festzustellen, welchen Karakter die Zinsenobligation dadurch annimmt, daß sie zu einer Skripturobligation erhoben wird. In diesem Augenblicke wird sie nämlich aller ihrer materiellen Bezüge, folglich auch ihrer Accessionsqualität entkleidet und ihr Inhalt zum Inhalte einer selbständigen abstrakten Formalobligation gemacht. Es ist dieselbe Wandelung, welche auch eine Darlehnsobligation erfaßt, sobald sie in das Gehege der Skriptur eintritt; mag auch der Valuta, des ursprünglichen Darlehnsverhältnisses in der Urkunde mit Worten gedacht sein, so hat doch dies für den Karakter der Papierobligation keine Bedeutung; ebenso, wenn auch die s. g. Zinsenobligation, zu welcher sich der Papierkreator mit verpflichtet, ausdrücklich als Zinsenobligation im Papiere gekennzeichnet ist, so will und kann dies doch zunächst nichts weiter ausdrücken, als daß dem zweiten (Zinsen-) Versprechen dasselbe praktische Motiv, wie bei einer wirklichen accessorischen Zinsenobligation, ursprünglich zugrunde gelegen hat, und mit Rücksicht hierauf das persönliche Verhältniß zwischen Aussteller und erstem Nehmer, das Vorhandensein etwaiger Einreden u. s. w. zu beurtheilen ist. Einmal skripturmäßig konzipirt, ist der Bestand der Zinsenobligation aus sich selbst zu beurtheilen, der Zinsenlauf unabhängig von dem Bestande der Hauptobligation, und es gelten für die Zinsenobligation keine anderen Einschränkungen und Bedingungen, als welche sich aus ihrer eigenen Fassung unmittelbar ergeben; sie ist nicht eine eigentliche Zinsen-, sondern nur eine begleitende Obligation. In dieser Hinsicht ist nun allerdings zu untersuchen, ob nicht in der ausdrücklichen Bezeichnung der zweiten (Raten-) Obligation als einer Zinsenverbindlichkeit Limitationen irgend welcher Art gefunden werden können. Es könnte nämlich daran gedacht werden, diese s. g. Zinsenobligation von dem Fortbestande der Hauptobligation in der Art abhängig sein zu lassen, daß die Zinsen nur so lange laufen sollen, als die Hauptobligation (sei es die des Primitivnehmers oder die an die Stelle getretene eines späteren Nehmers) nicht durch Befriedigung des Briefsinhabers getilgt und der Aussteller absolut liberirt ist. Allein eine solche Tilgung und Liberation

2) Sachsse (Ueber Werth- und Kreditpapiere, in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. XVII. 1857. S. 52.) vermag diesen Konflikt nicht zu lösen.

kann vermöge des Karakters der Skripturobligation nur infolge eines Aktes eintreten, welcher gleichzeitig und nothwendig auf die zweite (Zinsen-) Obligation mitwirkt und in derselben Weise, also tilgend, wirkt: nur durch Rückgabe und bezieh. Kassation des Inhaberpapieres wird die (primäre) Obligation (aus dem Papiere) vernichtet, aber dieser Vorgang wirkt ebenso unmittelbar auf die s. g. Zinsenobligation; wir bedürfen mithin des obigen Satzes, daß die Zinsenobligation bedingt sei durch den Fortbestand der primären Obligation, gar nicht, denn der Zweck eines solchen Rechtssatzes wird schon von selbst durch den Skripturkarakter dieser Zinsenobligation erreicht.

Hiernach ist ein Inhaberpapier mit Zinsenversprechen Träger zweier Obligationen, welche neben einander hergehen, ihr allgemeines Schicksal gemeinsam haben und nur in ihrer Individualität dadurch verschieden sind, daß die eine (die primäre) Obligation eine einheitlich geformte und gleichsam zusammengeschlossene, die andere aber (die sekundäre oder s. g. Zinsen- oder Comitativobligation) eine in Ratenleistungen sich allmählig entfaltende und gleichsam abwickelnde Obligation [3]) ist, und daß etwa die erstere einen späteren Verfalltag, als die Raten der anderen Obligation, hat: woran sich verschiedene Unterscheidungen des positiven Rechtes, z. B. verschiedene Verjährungsfristen anknüpfen können. Wer Gläubiger der einen (primären) Obligation ist, ist immer auch zugleich Gläubiger der anderen (der Comitativobligation), und die frühere Fälligwerdung der einzelnen Zinsenraten kann keine Schwierigkeiten in der Behandlung erzeugen, weil nach dem Prinzipe des Inhaberpapieres dessen obligatorische Elemente in ihrem vollen Umfange so lange gelten, als nicht auf dem Papiere selbst ein Skripturvermerk geleisteter Abschlagszahlung angebracht ist; hiernach berechtigt der Besitz eines verzinslichen Inhaberpapieres zur Einforderung aller fälligen Raten, deren erfolgte Abtragung nicht aus dem Papiere selbst ersichtlich ist; nur dem Papierbesitzer, welcher zum zweiten Male die nämliche Rate

3) Pomponius (l. 16. §. 1. D. de V. O. 45, 1): „Stipulatio hujusmodi In annos singulos, una est et incerta et perpetua;“ Gaius (IV. 131): „Saepe ex una eademque obligatione aliquid jam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, velut cum in singulos annos vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam annis aut mensibus hujus quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intelligitur, praestatio vero adhuc nulla est.“

beanspruchen wollte, würde die exceptio doli entgegengesetzt werden können.

II. Bisher ist ein, heutzutage ungewöhnlicher Fall ins Auge gefaßt worden: der, daß die Zinsenverbindlichkeit mit der primären Obligation in demselben Papiere vereinigt ist. Bei diesem Kopulirprinzipe konnte der Verkehr nicht stehen bleiben; dasselbe Motiv, welches zur freien Negoziabilität der Hauptobligationen geführt hatte, mußte bald auch dahin drängen, die begleitende (Zinsen-) Obligation aus jener Verbindung zu selbständiger Umlaufsfähigkeit zu lösen, d. h. zu erlösen [4]). Die Vollendung dieser Tendenz liegt darin, daß für die einzelnen, z. B. halbjährlichen, Zinsenraten selbständige Urkunden ausgestellt und diese mit der Porteurqualität begabt werden, so daß jede Zinsenrate den Inhalt eines eigenen Inhaberpapieres bildet. Den Uebergang zu dieser Form, welche im nächsten § einer ausführlicheren Betrachtung unterzogen werden soll, macht eine Form, nach welcher die einzelnen Zinsenraten zwar auch von der Hauptobligation und selbst unter einander isolirt, d. h. in selbständigen Urkunden (Zinsscheinen, Zinsabschnitten, Coupons) dargestellt, aber doch nicht vollständig von der Hauptobligation gelöst, und also nicht zu Inhaberpapieren erhoben werden.

Diese Form ist so zu denken, daß in den die einzelnen Zinsenraten enthaltenden Separaturkunden ausdrücklicher Bezug auf das Hauptpapier und dessen Inhaber genommen wird, wodurch dieser als der eigentliche Gläubiger der in den Zinsenurkunden enthaltenen Ansprüche verstanden wird. Solchenfalls ist der Inhaber eines Zinsscheines nur alsdann forderungsberechtigt, wenn er zugleich Inhaber des Hauptpapieres ist oder sich als Cessionar desselben rücksichtlich der betr. Zinsenrate legitimiren kann [5]); der Inhaber des Hauptpapieres vermag also nur im Wege des Delegations- oder

4) Bender (Verkehr mit Staatspapieren, §. 38. S. 194.) sagt: „Wahrscheinlich sind diese Zinsscheine zuerst in Frankreich unter Ludwig XVI. eingeführt worden, obgleich die damalige Art sie auszufertigen hinter der jetzigen weit zurücksteht. Man hatte nämlich bloße Zinsnummern, die in ununterbrochenen Zahlen fortliefen und der Reihe nach an den Zinsterminen abgeschnitten wurden; da sie sich aber auf die Staatspapiere selbst gar nicht näher bezogen, so konnte leicht Misbrauch damit getrieben werden, und es war überdies unmöglich damit Separatgeschäfte zu machen."

5) Vergl. dazu die Bemerkung bei Schumm, die Amortisation verlorner 2c. Schuldurkunden (1830.), S. 82.

Cessionsvertrags separat über die Zinsenrate zu verfügen, und der Zinsschein selbst ist nicht als Skripturobligation, sondern als Beigabe zu dem Hauptpapiere [6]) aufzufassen, und seine Bestimmung beschränkt sich wesentlich auf Regulirung und Kontrole der Zahlungen, indem die Rückgabe an den Aussteller als Surrogat der Quittung dienen kann. — Als ein Beispiel dieser Art unselbständiger oder unfreier Zinsscheine waren, nach der Auffassung des Bayr. O.-A.-Gerichtes, diejenigen Zinsscheine anzusehen, welche bei einem durch Rathschluß der Stadt Augsburg vom 12. November 1803 eröffneten Anlehn den emittirten Obligationen beigegeben worden waren; diese Zinsscheine erklärten: „daß dem Inhaber eines jeden derselben wegen des Capitals von 1000 Fl. welches derselbe laut einer Obligation zu fordern habe, deren Nummer mit jener des Zinsabschnittes übereinstimme, das halbjährige Interesse pr. 25 Fl. für die Zeit von diesem bis zu jenem Termine von dem Einnehmer-Amte der Stadt Augsburg werde ausbezahlt werden“ [7]).

---

6) Vergl. Böcking, Pandekt.-Institutionen, Bd. I. (2. Aufl.), §. 81. S. 282. Anm. 4.

7) S. Schumm, a. a. O., S. 221. — In einem Erkenntniß des gedachten obersten Gerichtshofes v. 18. Dec. 1824 heißt es: „Die (klagende) Massekuratel hat... selbst bekannt, daß sie nicht im Besitze der 11 Obligationen sei, deren Nummern denen der Zinsabschnitte entsprechen, und daß sie daher diese Obligg. nicht vorlegen könne; und es ist von derselben dieses Bekenntniß in ihrer Appellation mit dem Zusatze wiederholt worden, daß sie auch nicht wisse, wer die Obligg. dermalen inne habe. Die Massekuratel glaubt aber die Bezahlung von 1575 Fl. für die 63 Zinsabschnitte auch ohne den Besitz der Obligg. schon aus dem Grunde fordern zu können, weil diese Zinsabschnitte die Eigenschaft von Staats-Schuldbriefen au porteur haben. Es ist aber diese Behauptung ungegründet, denn Staatsschuldbriefe au porteur sind solche Schuldbriefe des Staats, in denen die Person des Gläubigers gar nicht ausgedrückt ist, sondern in welchen bloß gesagt wird, daß der Staat für die in denselben haftenden Summen den Inhabern der Schuldbriefe hafte. Bei solchen Schuldbriefen kommt die Person des Gläubigers gar nicht in Betracht... Die mit der Klage vorgelegten 63 Zinsabschnitte sagen (aber) keineswegs, daß die halbjährigen Zinsen von 25 Fl., auf welche dieselben lauten, dem Inhaber dieser Zinsabschnitte, als solchem, behändigt werden sollen, und es hat demnach die Stadt Augsburg keineswegs erklärt, daß sie einen jeden Inhaber der Zinsabschnitte als berechtigt erkenne, die Zinsen, auf welche sie lauten, zu erheben... Wenn der Eigenthümer derjenigen Obligg. der Stadt Augsb., zu welchen die vorgelegten Zinsabschnitte gehört haben, diese letzteren einem Dritten ohne die Obligg. mit der Wirkung hätte

Eine wichtige Konsequenz aus dem Wesen dieser unselbständigen Zinsscheine ist, daß sie durchaus werthlos werden, sobald das Hauptpapier kassirt ist; denn da sie nicht durch sich selbst eine (Zinsen-) Forderung darstellen oder begründen, sondern lediglich auf die durch das Hauptpapier begründeten Ansprüche verweisen, welche durch Einlösung sämmtlich erlöschen: so verliert auch eine etwa antizipirte Cession eines der später verfallenden Zinsscheine (denn um solche kann es sich hier nur handeln) mit ihrem Gegenstande ihre Bedeutung; aus dem Zinsscheine für sich kann, gleichwie vor der Einlösung des Hauptpapieres, so auch nachher kein Anspruch abgeleitet werden [8]).

---

geben wollen, daß derselbe berechtigt sein sollte, die Zinsen für sich selbst zu beziehen, so hätte er diesem Dritten eine Cession mit behändigen müssen, welche sich auf die Zinsen bezogen hätte, weil die Stadt Augsb. durch die Bezahlung der Zinsen an den Inhaber der Zinsabschnitte, ohne von diesem geschehene Vorlage einer solchen Cession, von ihrer Verbindlichkeit, die Zinsen dem Eigenthümer des Kapitals, oder doch wenigstens dem Inhaber der Haupt-oblig. zu bezahlen, nicht befreit worden sein würde; da die Zinsabschnitte ausdrücklich erklären, daß die Zinsen-Summen, auf welche sie lauten, nicht an einen jeden Inhaber der Zinsabschnitte sondern nur an denjenigen Inhaber derselben bezahlt werden, welcher das Kapital von 1000 Fl., wegen dessen der Zins gefordert wird, laut der mit der Nummer des Zinsabschnittes bezeichneten Obligation, zu fordern habe. Der Bairische Staat, als der Nachfolger der Stadt Augsb., fordert also mit Recht von der klagenden Masse, daß sie sich über ihre Berechtigung zur Erhebung dieser Zinsen mittels Vorweisung der Hauptschuld-Obligg. ausweise; und es steht der klagenden Massekuratel durchaus kein Grund zur Seite, aus welchem dieselbe dem Bair. Staate repliciren könnte, daß es das Interesse desselben nicht berühre, ob sie die Hauptschuld-Obligg. besitze oder nicht .... (denn) es müßte der Bair. Staat den Eigenthümern dieser Obligg. die Zinsen für diese Zeit wiederbezahlen, wenn er einem Dritten, welcher nicht Eigenthümer, ja nicht einmal Besitzer, der Haupt-Obligg. selbst gewesen ist, die Zinsen ohne eine ausdrückliche Cession derselben von Seiten der Eigenthümer des Kapitals bezahlt haben würde." (S. Schumm, a. a. O., S. 219—223.).

8) Zu demselben Resultate gelangt ein Erkenntniß des Bayer. O.-A.-Gerichtes v. 17. Mai 1825., allein, während ich die Werthlosigkeit der verspäteten Zinsscheine von der Kassirung des Hauptpapieres (als in welchem die Zinsenverbindlichkeit mit begründet war) herleite, führt der genannte Gerichtshof die Werthlosigkeit der Zinsscheine auf die Tilgung der Kapitalsobligation, zu welcher die Ratenforderungen als wirkliche accessorische Zinsenobligationen sich verhalten sollen, zurück. In den Entscheidungsgründen heißt es: „Es liegt in der Natur der Sache, daß sobald die Hauptschuld auf eine rechts-

§. 134.

Fortsetzung. (Zinsabschnitte auf Inhaber).

Was in dem vorher betrachteten Falle vorbereitet und angedeutet erscheint, wird durch Stellung der Zinsscheine (Zinsabschnitte, Coupons) auf Inhaber (au porteur) vollständig durchgeführt, denn indem die Inhaber der Zinsscheine als solche zur Ratenforderung berechtigt erklärt werden, erlangen diese Scheine eine verkehrsmäßige Selbständigkeit. Nichts desto weniger zeigt sich in der Fassung sowohl der Hauptpapiere als der Zinsscheine ein wechselseitiger Bezug nach Litera und Numer, man spricht von Zusammengehörigkeit eines bestimmten Hauptpapieres und der auf dessen Numer lautenden Zinsscheine, und es entstehen daher Fragen über die gegenseitige civilistische Abhängigkeit von Haupt- und Zinspapieren, deren Lösung nicht ganz einfach ist.

Man hat geglaubt, die verschiedenen hier auftauchenden Fragen in die eine Frage konzentriren zu können: ob der Zinsschein au porteur als ein Accessorium und eine Pertinenz des dieselbe Numer tragenden Hauptpapieres anzusehen sei [1]); allein es ist dabei über-

---

förmliche Art getilgt ist, sodann auch die Verbindlichkeit zur weiteren Zinsen-Entrichtung von selbst wegfällt, mithin kann die Stadtkämmerei zu Augsburg von dem Zeitpunkte an, an welchem sie die Hauptobligation eingelöst hat, nicht mehr verbindlich erklärt werden, für die eingelösten Kapitalien noch ferner Zinsen zu bezahlen; wobei der zufällige Umstand, daß den Obligg. auch zugleich Zinscoupons für jede Verfallzeit beigefügt worden sind, nichts ändert. Denn diese Zinscoupons sind keineswegs selbständige Obligationen, sondern nur ein Accessorium zur Hauptschuldurkunde, wie dieses ihr Inhalt klar und deutlich bewährt, indem sie den Haupturkunden förmlich abnumerirt sind, und die ausdrückliche Erklärung enthalten, daß das Einnehmeramt das Interesse an den Inhaber wegen des Kapitals, so derselbe an dem vermöge gebotenen Rathschlusses v. 12. Nov. 1803. eröffneten Stadtanlehn laut Obligg. No. (mit der correspondirenden Nummer) zu fordern habe. Hier kommt also der Rechtsgrundsatz: corruente principali corruit quoque accessorium zur Anwendung." (s. Schumm, a. a. O. S. 223).

1) So v. Gönner, Von Staats-Schulden, I. §. 79., und daher seine schwankende Haltung. Er sagt: „Ob die Zinscoupons, welche au porteur lauten, gleicher Natur mit der Schuldverschreibung selbst und für sich bestehend sind? Dieses ist eine der schwierigsten Fragen bei dem Rechtsverhältniß der Staatspapiere. Auf der einen Seite erklärt ihr Inhalt den Ueberbringer oder Inhaber eines Coupons als den zur Erhebung des Zinses Berechtigten: insoweit ist jeder einzelne dieser Coupons ein selbständiges

sehen worden, daß die Accessions- und Pertinenzqualität sehr verschiedene Rechtsbegriffe, der eine dem Obligationen-, der andere dem Sachenrechte angehörig sind. Es ist daher vor allen Dingen zu unterscheiden zwischen den Fragen, welche das obligatorische, — und welche das sachliche Element des Inhaberpapieres (des Zinsscheines) betreffen: welcher Rechtszusammenhang findet zwischen der Obliga-

Papier, welches zur Verfallzeit an den Ueberbringer von der Kasse bezahlt, deswegen auch im Handel statt Zahlung oder Anweisung gebraucht wird, ohne daß man nöthig hätte, darauf zu sehen, ob der Inhaber des Coupons zur Erhebung des Zinses oder darüber zu verfügen berechtigt sey; auf der andern Seite aber beziehen sich die Coupons selbst auf die über das Kapital ausgestellte Urkunde, indem sie nicht bloß die Eigenschaft eines Zinses ausdrücken, sondern auch mit eben jenen Zeichen (Litera und Numer) wie die Schuldurkunden versehen sind, und in gleicher Art bezieht sich die Schuldurkunde auf die Coupons, indem sie den Zinsfuß und die Zinszeit ausdrückt, und dabei noch besonders bemerkt, daß dafür die Zinscoupons der Schuldverschreibung beigefügt sind; insoweit erscheinen sie, gleich dem Zins eines Kapitals, als ein Accessorium der Hauptschuld, als eine Zugehörung zu der Schuldurkunde: in dieser Beziehung hat der Käufer eines Staatspapieres auch auf die Auslieferung der künftig verfallenden Coupons ein volles Recht, da er ein verzinsliches Kapital an sich brachte und die Coupons zur Erhebung der Zinsen nothwendig sind: in dieser Beziehung pflegen die Staatskassen bei Zahlung des Kapitals, und die Käufer eines Staatspapieres bei Zahlung des Preises auf der Auslieferung der dazu gehörenden Coupons zu bestehen, und bei manchen Anlehen ist es, um Unordnungen mit den Zinscoupons vorzubeugen, unter dessen Bedingungen ausgedrückt, daß die Staatskasse einen Zinscoupon, der erst in einigen (2, 3 oder 5) Jahren nach der Verfallzeit präsentirt wird, zu zahlen nicht schuldig sei" (S. 310. 311.). — Bender, Verkehr mit Staatspap., S. 200. sagt. „Diese doppelte Natur der Zinsscheine ist in Wahrheit etwas ganz Eigenthümliches, sie führt aber freilich nicht selten zu großen Schwierigkeiten in der rechtlichen Beurtheilung (vergl. v. Bülow, Abhandlungen I. S. 345.). Vielleicht dürfte hierbei als leitender Grundsatz folgender anzunehmen seyn: Zinsscheine sind in Beziehung auf das Rechtsverhältniß des Hauptgläubigers (nicht Zinsgläubigers) zum Staat als Zubehör der Obligation, dagegen im Rechtsverhältniß der Privaten unter sich als selbständig zu betrachten. Diese Regel möchten wir übrigens auf den Fall, wenn eine Staatskasse eine Obligg., ohne die erst künftig verfallenden Zinsscheine sich mit ausliefern zu lassen, auszahlt, nicht so anwenden, daß sie nicht gehalten sey, diese deren drittem Inhaber zu bezahlen, denn offenbar würde sie sich hier einer groben Nachlässigkeit schuldig machen, ohne das wohlerworbene Recht des dritten bonae fidei Inhabers beeinträchtigen zu können." Gegen Bender vergl. Souchay in der Zeitschr. f. Civilr. und Proc., Bd. V. S. 48.

tion aus dem Hauptpapiere und derjenigen aus dem Zinsscheine statt, und welcher Rechtszusammenhang verbindet das Haupt**papier** mit den bezüglichen Zins**papieren**; jene Frage hat (nach den in §. 119. aufgestellten Sätzen) für das Rechtsverhältniß zwischen Aussteller und Inhaber des Zinsscheines, diese Frage dagegen für die wechselseitige Rechtstellung mehrer successiven Inhaber des Zinsscheines Wichtigkeit. Nur die erstere Frage hat uns schon hier, die zweite erst im 2. Capitel, wo von der Veräußerung der Inhaberpapiere gehandelt werden wird, zu beschäftigen.

Im Allgemeinen nun müssen wir hier dasselbe Prinzip, welches im vorhergeh. § aufgestellt worden ist, als entscheidend anerkennen: durch Einverleibung der Zinsenposten in besondere Papiere au porteur werden diese Posten im civilistischen Sinne ihrer Zinsenqualität enthoben und bilden den Inhalt selbständiger abstrakter Obligationen, es schieben sich zwischen die zwei in ihrem Motiv verbundenen Obligationen die Papiere als umgestaltende Rechtspotenzen ein und lösen den civilistischen Nexus; folglich haben die Obligationen aus den Hauptpapieren **nicht** dieselbe Bedeutung für Bestand und Geltung der Ratenobligationen, welche eine Kapitalsobligation für die ihr accessorische Zinsenobligation sonst behauptet; die Bestimmung der l. 10. Cod. de usur. (4, 32), wonach der Zinsenlauf, sobald die aufgelaufenen Zinsen das alterum tantum erreichen, sistirt werden soll, die Bestimmung Justinians in l. 26. pr. C. eod., wonach durch Verjährung der Kapitalsklage zugleich die Klage auf rückständige Zinsen wegfallen soll, sowie die durch l. 13. pr. D. de usur. (22, 1), l. 5. Cod. eod. l. 57. pr. D. de pact. (2, 14) und l. 2. §. 6. D. de doli exc. (44, 4) eingeführten Rechtsvermuthungen, welche nur unter Voraussetzung eines in Wahrheit civilistischen Zinsenverhältnisses Sinn haben (s. **Glück**, Erläuterungen, Bd. XXI. S. 66. 70.), leiden sämmtlich keine Anwendung auf Zinsabschnitte au porteur; ferner kann auf die Obligation aus dem Hauptpapiere Zahlung erfolgen, des Hauptpapieres Kassation kann bewirkt sein, ohne daß daraus schon eine Entkräftung der (auf spätere Termine lautenden) Zinsabschnitte herzuleiten wäre, diese vielmehr „manent sua vi ac potestate" nach den allgemeinen Grundsätzen der Inhaberpapiere. Daher ist der Emittent zur Einlösung sämmtlicher in Umlauf gekommenen Zinsabschnitte verbindlich, auch wenn die Hauptschuld bereits getilgt sein sollte und der Verfall der präsentirten Zinsabschnitte in die

Zeit nach erfolgter Tilgung der Hauptschuld fiele. Die Lage des Emittenten ist freilich hierdurch eine sehr gefährdete, denn er kann in den Fall kommen, spätere Zinsabschnitte, welche nachträglich präsentirt werden, honoriren zu müssen, obschon er das aufgenommene Darlehn, welches zur Ausgabe der Zinsabschnitte Veranlassung gegeben hatte, bereits (an die Inhaber der Hauptpapiere) heimgezahlt und folglich den Genuß des kontrahirten Anlehns nicht mehr hat; juristisch war der Emittent wirklicher Schuldner der Zinsscheininhaber und deren Befriedigung keineswegs eine indebiti solutio, faktisch aber gleicht der Emittent hier dem Darlehnschuldner, welcher nach Befriedigung seines Gläubigers späterhin noch Zinsen leistet, als sei das Kapital noch nicht zurückgezahlt. Der Emittent würde nur an dem Primitivnehmer der betreff. Hauptpapiere sich erholen können, insofern die Voraussetzungen der actio doli oder einer actio in factum, wegen Bereicherung jenes Nehmers auf Kosten des Emittenten, gegeben wären. Dem Emittenten die absolute Befugniß zu einer Kürzung der zurückzuzahlenden Kapitalsumme jedwedem Inhaber gegenüber, welcher das Hauptpapier ohne die zugehörigen restirenden unverfallenen Zinsabschnitte präsentirte, zuzusprechen: dazu fehlt es an einer allgemeinen civilistischen Basis [2]).

Um die hieran für den Emittenten sich knüpfenden Gefahren zu beseitigen, kann derselbe zwei verschiedene Wege einschlagen: 1) er gibt von vorn herein überhaupt nicht mehr Zinsabschnitte aus, als demjenigen Zeitraume entsprechen, während dessen sicher eine Heimzahlung des Anlehns nicht erfolgen wird: in diesem Falle ist der Emittent thatsächlich vor jener Gefahr geschützt. Erklärt sich der Emittent dennoch nachher zu einer früheren Heimzahlung (als der Anlehnsplan besagt) bereit, so steht es ihm frei, die wirkliche Zahlung an die Bedingung der Mitrückgabe sämmtlicher unverfallenen Zins-

2) Schumm (Die Amortisation ec., S. 83.) scheint eine solche allgemeine Kürzungsbefugniß anzunehmen, wenn er sagt: „Dagegen muß aber auch die schuldnerische Kasse befugt sein, im Falle einer früheren Einlösung der Hauptobligation, wenn mit derselben die unverfallenen Coupons nicht zurückgegeben werden können, vom Zahlungsempfänger, selbst durch Zurückbehaltung des Gesammtbetrags der noch unverfallenen Coupons, Deckung zu fordern, bis derselbe diese Coupons nachträglich beigebracht haben werde." Indeß ergibt sich aus der Verbindung dieses Satzes mit dem unmittelbar vorhergehenden, daß Schumm ausdrücklich an den Fall einer (vom Anlehnsplane abweichenden) antizipirten Rückzahlung denkt.

abschnitte zu knüpfen, bezieh. wegen derselben sich zu decken [3]).
2) Der Emittent kann bei der Emission (der Zinsabschnitte), also im Anlehnsprogramm sich durch ausdrückliche Erklärungen wahren, indem er entweder festsetzt, daß im Falle der Präsentation eines Hauptpapieres ohne gleichzeitige Vorlegung sämmtlicher unverfallener Zinsabschnitte deren ganzer Betrag an dem einzulösenden Hauptpapiere gekürzt werde, oder erklärt, daß unter allen Umständen im Falle einer Heimzahlung des Kapitales (Einlösung der Hauptpapiere) die noch unverfallenen Zinsabschnitte entkräftet werden sollen ohne Rücksicht auf den dermaligen Inhaber [4]). Solchenfalls ist die Modalität der Forderung aus den Hauptpapieren, bezieh. aus den (unverfallenen) Zinsabschnitten unmittelbar in einer Nebenbestimmung der lex emissionis enthalten und mithin für jeden Inhaber der darauf fundirten Papiere maßgebend; die Kürzung oder Nichtheimzahlung ist eine Bedingung des in den Papieren formulirten Anspruches.

Der erstere Weg bietet sich von selbst dar, falls die Einlösung der Hauptpapiere ein für allemal zeitlich bestimmt werden soll; der andere Weg dagegen wird sich da empfehlen, wo die Einlösung ins Unbestimmte ausgesetzt ist oder planmäßig durch Ausloosung bewerkstelligt wird: letzterenfalls wird freilich der Verkehr mit unverfallenen Zinsabschnitten als selbständigen Werthpapieren immer sich nur innerhalb ganz enger Grenzen halten. Es kann übrigens auch ein Mittelweg eingeschlagen werden, wie in dem Würtembergischen Gesetze v. 16. Sept. 1852. (Art. 18.) geschehen ist; hier ist bestimmt: „Diejenigen zu einem aufgekündigten Staatsschuldscheine gehörigen Zinsabschnitte, welche erst nach dem für die Rückzahlung der Hauptschuld bestimmten Tage fällig werden, sind von der Einlösungskasse insolange zurückzuweisen, bis der Staatsschuldschein zur Ablösung vorgelegt worden, oder die hiefür bestehende Verjährungsfrist abgelaufen ist. — Insoweit bei der Ablösung eines Staatsschuldscheines jene Zinsabschnitte nicht mit ausgeliefert werden, werden deren Beträge an der Hauptforderung abgezogen, alsdann aber diese Zinsabschnitte dem später sich meldenden Inhaber auch vor ihrem Verfalltage ausbezahlt.“ Durch diese Bestimmung ist den

---

3) Vergl. die vorhergeh. Anm.

4) s. Schumm, a. a. O., S. 83. Anm. 57. und Souchay in d. Zeitschr. f. Civilr. Bd. V. S. 50. Der Kauf eines unverfallenen Zinsabschnittes würde sich hier als emtio spei darstellen.

unverfallnen Zinsabschnitten nicht schlechthin alle selbständige Bedeutung entzogen, sondern nur ihre Einlösung von vorgängiger Präsentation (bezieh. Verjährung) der betr. Hauptpapiere abhängig gemacht. —

Es ergibt sich aus der bisherigen Darstellung, daß die civilistische Idee der accessorischen usurarum obligatio von dem Institute der auf Inhaber lautenden Zinsabschnitte ganz fern gehalten werden muß, sowie welche die Konsequenzen der Auseinanderhaltung der Hauptpapierobligationen und der Obligationen aus den Zinsabschnitten sind. Grundprinzip für die Theorie dieser Zinsabschnitte ist die selbständige Geltung derselben als Inhaberpapiere, und dieses Prinzip erweist sich gerade dem Emittenten gegenüber wirksam, während es ohne unmittelbaren Einfluß auf den Verkehr der Zinsabschnitte unter mehrern successiven Inhabern ist. Dies ist die auch von Schumm zugrunde gelegte Annahme; Bender (freilich mit einer wichtigen Ausnahme — s. Anm. 8.) und ebenso Souchay [5]) gehen von der entgegengesetzten Ansicht einer obligatorischen Abhängigkeit der Zinsabschnitte (gegenüber dem Emittenten) aus, und leiten daher das, was ich, mit Schumm, nur im Falle einer entsprechenden Fassung der lex emissionis (welche aber durch einen allgemeinen positiven Rechtsatz ersetzt werden kann) annehme, unmittelbar aus dem Wesen der Zinsabschnitte her. Der Gegensatz dieser Ansichten wurzelt unmittelbar in der Grundauffassung des ganzen Rechtsinstitutes der Inhaberpapiere.

§. 135.

Schluß (Dividendenscheine. Talons).

I. Dividendenscheine au porteur. In vieler Beziehung stimmen mit den Zinsscheinen (Zinsabschnitten) die Dividendenscheine überein, deren Emission mit Aktienunternehmungen verbunden ist (s. oben §. 114. und §. 115. S. 517.). Wie die Obligation aus

5) Souchay a. a. O. S. 50 sagt: „Die Coupons sind nur für die Jahre zahlbar, wo die Obligation noch im Umlauf ist; nur die fälligen Coupons haben einen Werth, die nicht fälligen vorläufig und bis es gewiß ist, daß sie fällig sind, gar keinen; denn die betr. Hauptobligg. können ja täglich von der Regierung eingelöst werden, weil man das, was man schuldig ist, täglich zahlen darf, so lange nicht das Gegentheil, eine Unablösbarkeit des Kapitals auf gewisse Zeit bedungen ist. Mit der Einlösung der Hauptobl. fällt jede Verbindlichkeit zur Zahlung der Coupons weg."

dem Zinsabschnitte neben der Obligation aus dem Hauptpapiere steht, so die Obligation aus dem Dividendenscheine neben derjenigen aus der Aktie. Es hat für diesen Vergleich keine wesentliche Bedeutung, daß der durch die Aktie für sich begründete Anspruch auf einen Antheil am Gesammtwerthe des Aktienunternehmens regelmäßig gar nicht, etwa nur im Falle einer Liquidation des Unternehmens, realisirbar wird, außerdem von einer Heimzahlung des Nominalwerthes der Aktie nicht die Rede sein kann. Der wichtigste Unterschied zwischen Zins- und Dividendenscheinen ist der, daß erstere auf fest normirte Zahlungsposten lauten, während der Werth der einzelnen Dividendenscheine vom Fortgange und Erfolge des Aktienunternehmens, insbesondere in der letzten Rechnungsperiode, abhängig ist und folglich mit jedem Zahlungstermine ein Wechsel im Werthe der zu der nämlichen Aktie gehörigen Dividendenscheine stattfinden kann, so daß der nächstfällige Schein möglicherweise eine größere oder geringere Summe gewährt als der frühere. Dieser Wechsel im Werthe der ausgegebenen Dividendenscheine ist anderer Art, als die Kursveränderung, welche bei vielen Arten von Kapitalpapieren vorkommt; denn der wechselnde Werth der Dividendenscheine ist eine wechselnde Bestimmung des quantitativen Inhaltes der Obligation aus dem Papiere, gleichsam ein periodisch sich bestimmender Nominalwerth der Papiere, während die Kursveränderung sich wesentlich unabhängig hält vom Nominalwerthe des (Kapital-) Papieres, welcher von vorn herein festgestellt ist; dort handelt es sich um den Werth von zu verschiedenen Terminen fälligen Papieren, zu dessen Gewährung der Aussteller verpflichtet ist, hier dagegen um Werthschwankungen eines und desselben Papieres im Umlauf zwischen mehrern successiven Inhabern. — Ist der Werth der Dividendenscheine einer bestimmten Rechnungsperiode (eines s. g. Vereinsjahres) einmal festgestellt (durch die Generalversammlung), so gleichen sie den Zinsscheinen ganz und gar. Bevor aber der Werth festgestellt (die Dividende ausgeworfen) ist, tragen die Dividendenscheine den Karakter aleatorischer Papiere an sich (vergl. oben §. 112.).

II. Zinsleisten, Zinsnoten oder Talons au porteur [1]). Da bei den gewöhnlichen Emissionen von Aktien oder Partialobligationen der Termin ihrer Heimzahlung nicht von vorn-

1) Ueber diese Einrichtung vergl. Bender, Verkehr mit Staatspap. §. 38. S. 196. und Schumm, d. Amortisation rc. §. 14. S. 84.

herein festgestellt, oder überhaupt gar nicht bestimmbar ist, und folglich unbestimmt bleibt, wie viele jährliche oder halbjährliche Dividenden- und Zinsenzahlungen nacheinander zu realisiren sein werden: so pflegen einer gewissen Anzahl von Dividenden- oder Zinsscheinen bei ihrer Ausgabe Zettel beigegeben zu werden, welche, wenn die Dividenden- beziehungsw. Zinsscheine nach und nach fällig geworden sind, dazu benutzt werden, die Ausgabe einer neuen Reihe (Serie) solcher Scheine zu vermitteln. Diese Zettel (Talons), gleichfalls au porteur lautend, legitimiren den Inhaber gegenüber dem Emittenten zur Empfangnahme der neuen Reihe auszugebender Dividenden- oder Zinsscheine: rücksichtlich dieser vertritt der Talon das Hauptpapier (Aktie, Partiale). Mit Recht bemerkt aber Schumm, daß die Talons im Uebrigen die Hauptpapiere keineswegs vertreten können, also namentlich nicht in Ansehung des obligatorischen Anspruches daraus: wer das Kapital erheben will, muß immer das Hauptpapier selbst präsentiren.

Fraglich erscheint es, ob die Talons wie wirkliche (vollkommene) Inhaberpapiere den Inhaber zur Forderung neuer Devidenden-, bez. Zinsscheine berechtigen, oder ob sie als nur zu Gunsten des Emittenten au porteur gestellt anzusehen sind und folglich nichts weiter besagen, als daß der Emittent befugt ist, an den Ueberbringer des Talons die neue Serie auszuhändigen (vergl. oben §. 116. S. 518.). Das letztere scheint das dem Wesen des Talons Entsprechendere, und daher wird als der eigentlich Berechtigte, welcher nöthigenfalls eine Klage auf Ausstellung der neuen Scheine (gegen den Emittenten) anstellen könnte, immer der Inhaber des Hauptpapieres anzusehen sein. Die Bedeutung der Talons ist wesentlich formaler oder intermediärer Art, sie sollen der Nothwendigkeit überheben, das Hauptpapier selbst behufs der Legitimation bei der Ausstellung neuer Dividendenscheine herbeizuziehen: einen selbständigen Anspruch begründen sie nicht. Daher ist es auch richtig, wenn Schumm (a. a. O., S. 84) sagt: „jedoch ist diese Selbständigkeit nicht von der Art, wie die der au porteur lautenden Zinscoupons, sondern die Gültigkeit des Talon erlöscht mit der Hauptforderung. Wird diese bezahlt, und fällt also der Grund weiterer Zinszahlung, wenigstens von der Zeit an, für welche noch keine Zinscoupons ausgegeben worden sind, hinweg: so hat auch der Talon keinen Werth mehr; dessen Existenz kann also von da an der schuldnerischen Kasse

ganz gleichgültig sein." Das Hauptpapier bleibt mithin durchaus maßgebend für den Talon: wofern aus jenem kein Anspruch auf neue Coupons herzuleiten ist, kann ein solcher Anspruch auch nicht auf den Talon gegründet werden [2]).

§. 136.

V. Geltendmachung und Einlösung.

1. Liberation des Ausstellers.

I. Der Aussteller (Kreator, Emittent) ist der Schuldner zu der im Papiere markirten Obligation; ihm muß dieses vorgelegt, präsentirt werden, wenn Zahlung verlangt wird, denn durch den Besitz des Papieres wird dem Schuldner Gewißheit über die Person seines Gläubigers verschafft. Das Erste also, was der zur Zahlung angesprochene Aussteller fordern und als Bedingung der Zahlung hinstellen kann, ist, daß ihm das betreff. Papier in corpore vorgelegt werde. Hieraus ergibt sich, daß regelmäßig ohne die Gegenwart des Papieres die Forderung daraus nicht geltend gemacht werden kann; der Fall der Mortifikation verdient besondere Erwägung (s. das 3. Capitel).

Das genügt aber nicht. Der Aussteller, welcher zahlen soll, hat ein Interesse daran und Recht darauf, nicht bloß, daß ihm konstatirt werde, wer wirklicher Gläubiger sei, sondern auch, daß er, wofern er zahle, auch rechtlich liberirt, seine Forderung vollkommen getilgt werde. Er kann also, da dies nur mittels des Papieres selbst in der oben (§. 74. und 76.) dargestellten Weise geschehen kann, vom Zahlung Verlangenden Ueberlieferung, Aushändigung, Rückgabe des Papieres fordern; weigert sich deren der Präsentant, so ist der Aussteller nicht verbunden, das Papier zu honoriren. Hiernach ist Einlösung des Papieres — gleichsam eine Redemtion der Handschrift — der ordentliche Befreiungsmodus bei Inhaberpapieren: dieß ist ihnen mit allen Skripturobligationen gemeinsam.

Durch Rückerwerb des Papieres wird der Aussteller frei von der Skripturobligation. Wir können diese Tilgungsart als die natür-

---

2) Vergl. die Bestimmung des Würtemb. Gesetzes vom 16. Sept. 1852. Art. 23: „Die mit einem Staatsschuldscheine ausgegebene Zinsleiste wird für jeden Inhaber kraftlos, sobald das Recht aus dem Hauptschuldscheine auf irgend eine Weise erloschen ist."

liche bezeichnen. Neben ihr gibt es eine künstliche Tilgungsart, mit welcher das Verbleiben des Papieres in fremder Hand verträglich ist: sie besteht in der Einverleibung eines Quittungsvermerkes in das Papier, also einer den Ausfertigungsakt (die Kreation) paralysirenden Kontreskriptur, welche wir kurz als Löschung bezeichnen können. Dieselbe erscheint zunächst als ein brauchbares Surrogat der Rückgabe, weil unter Umständen der Präsentant das Papier zu behalten wünschen kann (als ein Autograph u. s. w.); zwar kann er den Aussteller rechtlich nicht zwingen, sich mit diesem künstlichen Surrogate der Rückgabe zu begnügen, vielmehr hat der Aussteller ein Anrecht auf das Papier in corpore, welches er einlösen soll; allein es ist ja denkbar, daß der Aussteller dem Wunsche des Präsentanten zu willfahren geneigt wäre. Außerdem dient die Löschung als Aushülfe, wo es sich um Abschlagszahlungen handelt: durch Vormerkung der geleisteten Theilzahlungen auf dem Papiere (theilweise Löschung, Abschreibung) wird dessen obligatorischer Werthinhalt entsprechend reduzirt, und das Interesse des zahlenden Ausstellers gewahrt, ohne daß das Papier in seinem Verkehrsumlaufe gestört würde.

Neben der Rückgabe und Löschung ist noch die Kassation zu erwähnen, welche in natürlicher Zerstörung (Verbrennung, Durchstreichung, Zerreißung) des Papieres oder seiner wesentlichen Bestandtheile besteht. Sie unterscheidet sich von der Löschung dadurch, daß sie ein natürlicher Aufhebungsmodus ist, und von der Rückgabe dadurch, daß sie nicht bloß die Emission (den Eintritt in den Verkehr), sondern auch die Kreation selbst paralysirt und mithin das Inhaberpapier absolut aufhebt.

In allen drei Fällen aber (s. §. 74. S. 317.) wird vorausgesetzt, daß der betreffende Akt mit dem animus tollendae obligationis begleitet war; dies ist anzunehmen, wenn der Akt mit Rücksicht auf (vorausgängige oder in Aussicht gestellte) Zahlung oder in Begleitung derselben erfolgte. Hat dagegen Rückgabe des Papieres oder Kassation oder Löschung desselben aus Versehen, überhaupt aus anderen als liberatorischen Gründen stattgefunden, so geht, wenn auch das Papier dadurch dem Verkehre entzogen ist, die Obligation nicht unter, vielmehr bleibt dieselbe, bis zu ausdrücklicher Aufhebung in einer der gewöhnlichen Weisen, an der Person des letzten Inhabers haften; es ist immer noch dieselbe Obligation aus dem früheren Papiere,

welche jetzt ohne das Papier gegen dessen Emittenten geltend gemacht werden kann (vergl. oben S. 326.).

II. Der Ausgangspunkt der bisher angestellten Betrachtung ist in der Annahme gelegen, daß durch bloße Zahlung das Inhaberpapier und mithin die Obligation aus demselben **nicht** angetastet wird. Diese Annahme, welche durch das Verkehrsbedürfniß gefordert wird, ergab sich aus dem Prinzipe der Skripturobligation selbst, in deren Wesen es liegt, daß die Skriptur Organ der Realisirung der Forderung sei (s. §. 74.), und dieser prinzipmäßigen Entwickelung trat das in §. 75. aufgestellte Dogma vom contrarius actus sekundirend zur Seite. Des Versuches von **Unger**, die Nichtentwerthung des nicht kassirten Papieres trotz erfolgter Zahlung unter einen civilistischen Gesichtspunkt zu bringen, ist oben schon (s. §. 76. Anm. 10.) gedacht worden; neuerdings hat auch **Bekker** dem Verkehrsbedürfnisse gerecht zu werden versucht, indeß scheint mir sein Versuch nicht minder künstlich als der Unger'sche zu sein.

Bekker [1]) stellt zwar zuerst allgemein den Satz auf, daß die Schuld so lange dauere, wie das Papier bestehe, und nur mit dem Untergange des Papieres untergehe, und wiederholt dies auf der zweitfolgenden Seite in Gestalt des Satzes, daß Zahlung, wenn sie nicht auf dem Papiere vermerkt werde, die Kraft des Papieres nicht aufhebe: allein aus einer späteren Bemerkung erfahren wir, daß Bekker diesen Satz keineswegs auf ein civilistisches Prinzip zu stützen weiß; seine Grundansicht vom Inhaberpapiere, wonach dieses selbst der Gläubiger, der einzelne Inhaber nur dessen Repräsentant sein soll, läßt ihn hier (als produktiver Faktor) im Stiche. So beruft sich denn Bekker zur Rechtfertigung jenes Satzes auf das Verkehrsbedürfniß, und behilft sich übrigens mit der Behauptung eines Gewohnheitsrechtes, wonach angenommen (d. h. **fingirt**) werde, daß, wenn der Wille zu zahlen nicht auf dem Papiere manifestirt sei, dieser Wille als gar nicht vorhanden, mithin die Numeration nicht als solutio gelte [2]).

---

1) s. Jahrbuch der Dogmatik, Bd. I. (1857), S. 289. 291. 294.

2) Bekker's Worte sind (S. 294.): „Eine einzige Erscheinung ist noch unerklärt geblieben, daß **nicht die Zahlung selber**, sondern nur die auf Grund der Zahlung etwa vorgenommene Behandlung des Papieres die Forderung tilgt. Aus dem Bisherigen folgt das freilich nicht mit Nothwendigkeit, rechtfertigt sich übrigens aus so guten Gründen, daß wir es doch kaum

Die Aufstellung einer praesumtio juris et de jure [3]) oder Fiktion ist immer nur dann gerechtfertigt, wenn gar kein anderer (civilistischer) Ausweg gegeben ist, und erscheint daher durchaus als Nothbehelf. Daß Bekker sich nach einer solchen umsehen mußte, spricht nicht zu Gunsten seiner Theorie. Die Auffassung des Inhaberpapieres, welche Bekker'n eigen ist, ermöglicht ihm allerdings jene Fiktion, indem sie ihm gestattet, die vom Aussteller dem Inhaber geleistete Numeration als einen Ankauf der Forderung (die im Vermögen des Ausstellers als eine eben dem Papiere zuständige fortbesteht) zu behandeln; aber wirklich motivirt erscheint mir die Fiktion um so weniger, da ich der Bekker'schen Behauptung, daß der numerirende Aussteller in der That meisthin nicht zahlen, sondern nur das Papier

---

als Singularität zu betrachten haben. Die Zahlung tilgt wohl die Forderung, aber daß wirklich Zahlung erfolgt ist, daß die Leistung des Schuldners, die an den Papierinhaber geschehen, nicht einen anderen Zweck hatte, sondern eben die Schuld aufzuheben bestimmt war, Zahlung sein sollte, dies kann nach modernem Gewohnheitsrechte nicht anders als durch das Papier selber bewiesen werden; deshalb, um der Zahlung ihre Wirksamkeit zu sichern, muß dieselbe in bestimmter Form auf dem Papier vermerkt werden. Als Grund hiefür ist folgendes anzuführen: der Schuldner kann auch selber das Papier erwerben, ohne daß dies hierdurch seine Gültigkeit verlöre; will er dies, so muß er regelmäßig das Papier dem letzten Inhaber abkaufen und diesem also den Werth des Papieres erlegen; diese Zahlung, durch die der Schuldner das Papier erwerben will, erscheint an sich ganz ebenso wie die, welche die Papierforderung tilgen soll; aber in ihren Wirkungen gehen beide weit auseinander, und da diese Wirkungen für dritte Personen von Bedeutung sind, so müssen die beiden Zahlungen auch äußerlich unterscheidbar gemacht werden. Der Wille des Schuldners, ob er die Schuld zu tilgen oder die Forderung zu erwerben beabsichtigt, ist unsichtbar, er muß im Interesse der dritten, und zugleich im Interesse des Papiers, dessen Brauchbarkeit abhängig ist von der guten Meinung der Dritten, in bestimmte den Dritten kennbare Formen gebracht werden; der Wille zu zahlen muß sich auf dem Papier manifestiren, fehlt diese Form, so gilt juristisch dieser Wille als nicht vorhanden, und es wird angenommen, daß durch die geleistete Zahlung der Schuldner nur das Papier habe für sich erwerben wollen" (analog der exceptio cedendae actionis des zahlenden Bürgen). —

3) Der vielfach zurückgewiesene Begriff einer pr. juris et de jure scheint mir kaum entbehrt werden zu können; er enthält diejenigen Fälle, in welchen eine bestimmte Rechtswirkung ein für allemal festgesetzt sein soll, welcher möglicherweise das Thatverhältniß entsprechen kann. Eine gewöhnliche Präsumtion ist hier nicht, weil Unumstößlichkeit gilt, eine gewöhnliche Fiktion nicht, weil nur ein möglicher, nicht wirklicher Widerspruch mit dem Thatverhältniß stattfindet.

an sich kaufen wolle, widersprechen und annehmen muß, daß es dem zahlenden Aussteller regelmäßig auf obligationsmäßige Liberation d. h. Tilgung der Obligation ankommen wird; nur etwa bei Einlösungen von Banknoten könnte vermuthet werden, daß die Bank in den zurückfließenden Noten Werthobjekte haben, behalten wolle; bei Partialobligationen, Zins- und Dividendenscheinen, Konnossementen u. s. w. dürfte jene Bekker'sche Fiktion gerade mit der regelmäßigen Intention der Zahlungleistenden in schneidendem Widerspruche stehen, und jedenfalls scheint mir der Fall, da der zahlende Aussteller erklärtermaßen die Obligation tilgen wollte, und das Papier (z. B. durch Versehen) nicht in seine Hand gelangte, sondern in Umlauf blieb, durch Bekker's Betrachtung nicht erledigt zu sein, und doch besteht gerade für diesen Fall ganz vorzugsweise das Bedürfniß, die Obligation aus dem Papiere in Kraft zu erhalten.

Daß durch bloße Zahlung die Obligation nicht angetastet, getilgt werde [4]), wird auch von Anderen, z. B. ausdrücklich von Maurenbrecher anerkannt [5]), doch motivirt dieser den Satz nicht näher. Dagegen spricht sich L'Estocq [6]) über das jüdische Mamre (s. oben §. 14.) so aus, daß Bekker auf ihn sich allenfalls hätte berufen können; L'Estocq sagt: „aliis adhuc conspicuus est hic contractus praerogativis. Sic jus ex tali schedula obligatoria agendi creditori vel cessionario competens non potest elidi per exceptionem solutionis, licet debitor illam jurejurando firmare vellet. Praesumtio enim juris et de jure pro creditore militat, nullamque in contrarium admittet probationem. Nec est, quod debitor de iniquitate sibi nociva conqueratur. Suae potius desidiae imputare debet, quod rigorem hujus consuetudinis sciens, quum solverit, non repetierit chirographum. Consuetudinem hanc vero, itemque jura inde introducta notissima esse non solum Judaeis sed et cum illis, inprimis in regionibus Poloniae confinibus, commercia exercentibus, probant documenta annexa. Eadem etiam ratio decidendi esset, si

4) Daß im Wechselrecht (auch hier haben wir es mit einer Skripturobligation zu thun) derselbe Satz gilt, ist u. A. vom Berl. Obertribunal ausgesprochen worden (s. Arch. f. Rechtsfälle aus d. Prax. d. Obertr. Bd. V. 1852. S. 325. und Arch. f. deut. Wechselr. Bd. II. S. 452. Dazu Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, N. F. Jahrg. I. 1853. S. 276.).

5) Lehrb. d. deut. Rechts, §. 325.

6) De indole et jure instrumenti „Mamre" §. XIV. (in Beseke's thesaur. jur. camb. T. II. p. 1181.).

quis jus actionis per non numeratam pecuniam, aut aliam quamcunque exceptionem elidere vellet." L'Estocq greift also auch zu einer Präsumtion und der Annahme eines Gewohnheitsrechtsatzes, indeß denkt er sich, wie einleuchtet, deren Inhalt anders als Bekker. Letzterer nimmt an, fingirt, der Aussteller habe nicht Zahlung (solutio) beabsichtigt, L'Estocq aber, der Aussteller habe überhaupt keine Numeration vollzogen.

III. Wenn der Grundsatz aufgestellt wird, daß durch bloße Zahlung die Papierobligation nicht getilgt werde, so ist dabei zunächst an die Konsequenz gedacht, daß, wenn nach einer stattgefundenen (und im Papiere nicht ersichtlichen) Zahlung das Papier von einem Dritten (wiederum) zur Zahlung präsentirt wird, der Aussteller sich nicht auf jene Zahlung (welche dem Vormanne des Dritten geleistet wurde) berufen kann. Hier tritt die Wichtigkeit jenes Grundsatzes für den Verkehrsumlauf von Inhaberpapieren hervor. Er hat aber auch Wichtigkeit für das Verhältniß des Ausstellers zu dem Inhaber selbst, an welchen die fragliche Zahlung erfolgt war. Insofern es sich diesem gegenüber um Liberation des Ausstellers handelt, ist freilich kein bemerkbarer Unterschied, ob die Papierobligation ipso jure getilgt, oder die Solution nur per exceptionem geltend zu machen sei; allein ein Unterschied zeigt sich dann, wenn ein Thatumstand eintritt, welcher geeignet ist, die begründete exceptio zu paralysiren; dies wäre z. B. der Fall, wenn der Aussteller außer der Papierschuld noch andere (unverbriefte) Schulden an den Papierinhaber hat, nun eine Zahlung an diesen auf das Papier hin leistet, dann aber mit dem wegen der Papierforderung befriedigten Inhaber übereinkommt, daß das noch in Händen des Zahlungsempfängers befindliche Papier zur Deckung der übrigen (unverbriefteen) Forderungen dienen solle. Ein solcher Fall ist im Wechselgebiete zur gerichtlichen Entscheidung gekommen [7]; aber er kann ebensogut im Gebiete des Inhaberpapieres eintreten.

§. 137.

2. Zahlungspflicht des Ausstellers.

I. Mit Verlegung des Kriteriums des Forderungserwerbes in den Erwerb des juristischen Besitzes des Papieres ist die Frage

7) S. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. N. F. Jahrg. I. (1853) S. 277. Sp. 1.

prinzipiell entschieden, ob der Aussteller zur Honorirung des Papieres jedem Präsentanten gegenüber berechtigt und verpflichtet sei. Wer juristischer Besitzer des Papieres ist, ist auch Gläubiger zu dem nomen aus dem Papiere, und dem Gläubiger die Zahlung (bei Verfall) zu leisten, ist der Aussteller als Schuldner verpflichtet; Zahlung an den juristischen Besitzer befreit ihn schlechthin und tilgt das nomen (unter Voraussetzung der im vorhergeh. § erörterten Umstände) definitiv.

Aus dem möglichen Falle, daß der Präsentant gar nicht für eigene Rechnung das Papier geltend zu machen kommt, kann kein Bedenken abgeleitet werden, zunächst schon darum nicht, weil davon auszugehen ist, daß, wo der Präsentant nicht selbst anführt, in fremdem Namen zu detiniren und im Auftrage oder als negotiorum gestor eines Dritten als des eigentlichen (juristischen) Besitzers das Papier geltend zu machen, solchenfalls juristischer Besitz zu präsumiren ist, denn detentio alieno nomine ist im Vergleich mit dem juristischen Besitze ein künstliches, anomales Verhältniß, indem der Detentor seine Person und sein „ministerium“ [1]) zwischen die Sache (und deren sinnlichen Bezug) und deren (eigentlichen) Besitzer vermittelnd, gleichsam als juristisches Gelenk, einschiebt.

Tritt nun der Präsentant ausdrücklich in fremdem Namen auf, so muß er sich als Beauftragter desjenigen, für dessen Rechnung er zu handeln vorgibt, legitimiren, und der Aussteller kann unter Umständen Caution verlangen; im Prozesse wird der Präsentant wie ein anderer procurator zu behandeln sein. Dies ist z. B. die Stellung des mit Einklagung eines Inhaberpapieres beauftragten Advokaten. Wenn dagegen der Präsentant ohne Bezugnahme auf einen Dritten als eigentlichen Interessenten mit dem Papiere auftritt, um es geltend zu machen, so handelt es sich gar nicht um eine Präsumtion über eigentlichen oder uneigentlichen Besitz, sondern durch die Thatsache der Geltendmachung des Papieres ist an sich schon die Thatsache des juristischen (eigentlichen) Besitzes gegeben und konstatirt: weil in der Geltendmachung und bezieh. Rückgabe des einzulösenden Papieres eine Verfügung über das Papier enthalten und ausgedrückt ist, so gerirt sich der Präsentant und Rückgebende unmittelbar als juristischer Besitzer des Papieres; daß er dabei etwa

1) „Procurator alienae possessioni praestat ministerium“: L. 18. pr. D. de acq. poss. (41, 2).

mit Rücksicht auf einen Dritten handelt, welchem er die erhobene Summe Geldes ꝛc. dann herauszugeben gedenkt, ist kein hier entscheidender und direkt eingreifender Umstand; der Präsentant wird nach seinem Verhalten behandelt, wie jeder Andere in Gemäßheit seiner Erklärung, wofern er nicht deren Bedeutung durch eine Protestation einschränkt. Wer also nicht bei der Präsentation und Verfügung über das Papier einen Dritten als juristischen Besitzer angibt, gerirt sich selbst als juristischer Besitzer und wird als solcher behandelt; er ist Gläubiger zu der Forderung, und der zahlende Aussteller ist gar nicht interessirt bei der Auseinandersetzung zwischen dem, welcher das Papier geltend machte, und dem, in dessen Interesse und für dessen Rechnung die Geltendmachung vielleicht geschah. — Allerdings hat es auf diese Weise jeder Depositar, Commodatar, Prokurator in seiner Hand, als juristischer Besitzer und mithin als Gläubiger aufzutreten: allein seine Stellung ist keine andere, als in welcher jeder Depositar ꝛc. einer beliebigen Mobilie sich befindet, welcher durch Contrektation sich in juristischen Besitz der Sache drängen kann. Nur der Unterschied besteht zwischen Inhaberpapieren und anderen Mobilien, daß bei ersteren die Intention der Contrektation (Anmaßung) oder Verfügung über das Papier nicht nothwendig eine diebliche oder überhaupt verbrecherische ist: vielmehr ist es möglich, daß der Präsentant, welcher vielleicht ursprünglich als minister alienae possessionis das Papier an sich nahm, jetzt infolge weiteren Auftrages, oder als negotiorum gestor gerade im (wohlverstandenen) Interesse des Papiereigenthümers auftritt, um das Papier geltend zu machen; er maßt sich dabei des Papieres an, um die Obligation im Interesse des eigentlich zu ihr Berechtigten zu realisiren, und darum befindet sich der Präsentant nicht in Widerspruch, sondern in Uebereinstimmung mit dem endgültigen Willen des Papiereigenthümers. — Hieraus erhellt, daß die Theorie, wonach der juristische Besitzer des Papieres schlechthin der Gläubiger ist, der praktischen Verkehrsgestaltung vollkommen entspricht.

II. Nun hat man die Frage besonders aufgeworfen, ob der Aussteller (Schuldner) unter allen Umständen dem Inhaber zu zahlen berechtigt und verpflichtet sei. So einfach die Beantwortung dieser Frage nach der diesseits vertretenen Auffassung des Inhaberpapieres ist, so schwierig muß sie sich bei allen Theorieen gestalten, welche eine Rechtsvermuthung zuhilfe zu nehmen genöthigt

sind (s. oben §. 50. S. 198 fg.). Denn was zunächst die **Berechtigung** des Ausstellers zur Zahlung, d. h. seine Liberation infolge der Zahlung, anlangt, so gehen die Anhänger der Präsumtionstheorieen sofort über ihr Prinzip hinaus, indem sie den Aussteller schlechthin befreit werden lassen durch Zahlung; diese schlechthinnige Befreiung läßt sich durch eine einfache Rechtsvermuthung mit nichten begründen, da es sich dabei ganz hauptsächlich um das Recht eines Dritten, dessen nämlich, der nach diesen Theorieen als wirklicher Gläubiger gilt, handelt; die Worte **Walter's** [2]): „Aus der durch den Besitz für den Inhaber begründeten Präsumtion folgt, daß der Schuldner an denselben mit liberatorischer Wirkung zahlen kann, weil er die Rechtmäßigkeit des Erwerbers nicht zu untersuchen braucht," enthalten daher eine petitio principii. Auch v. **Savigny** [3]) geht zunächst von einer Rechtsvermuthung aus, indeß, deren Unzulänglichkeit wohl wahrnehmend, fügt er einen zweiten Gesichtspunkt, den „allgemein bekannten Vorbehalt des Schuldners," hinzu, gibt aber eben damit eine innerliche und prinzipmäßige Begründung des, vom Verkehr allerdings geforderten, Satzes auf. — Die Schwierigkeiten der civilistischen Konstruktion, welche sich hier zeigen, sind nur mit Aufgebung der Präsumtionstheorie wirklich zu beseitigen.

Die **Verpflichtung** zur Zahlung anlangend, so bemerkt v. **Savigny** [4]): „Damit aber, daß der Schuldner dieses unbedingte Recht (an den beliebigen Inhaber zu zahlen) hat, ist nicht gesagt, daß er es unter allen Umständen rücksichtslos ausüben muß. In der That geschieht dieses auch in zweifelhaften Fällen nicht. Wenn daher vor der Auszahlung derjenige, der einen unfreiwilligen Verlust des Besitzes behauptet, diese Behauptung dem Schuldner

---

2) System d. deut. Privatr., §. 258. S. 294. VI.

3) Oblig.=Recht, Bd. II. §. 66. S. 136. Vergl. auch **Renaud** in der Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 342. Ueber **Thöl** s. oben §. 51. S. 206. 207. **Unger**, d. rechtl. Natur der Inhaberpap. §. 20. S. 131. 132. begründet die Liberation des zahlenden Ausstellers durch Annahme eines positiven Rechtssatzes, demgemäß der Aussteller „gleichsam zum Lohne dafür, daß er ein Ordre= oder Inhaberpapier ausgestellt hat, und um ihn nicht durch seine Einwilligung in die künftigen Uebertragungen der Forderung in Nachtheil gerathen zu lassen," liberirt werde. Vergl. oben §. 59. S. 254. Zu solchen überspannten Künstlichkeiten führt das πρῶτον ψεῦδος der „Präsumtion."

4) Oblig.=R., a. a. O.

anzeigt, so wird vorläufig die Auszahlung an den Besitzer verweigert, und es wird dadurch die Möglichkeit vorbereitet, durch einen Rechtsstreit das wirkliche Eigenthum (im Gegensatz des bloß vermutheten) zur Anerkennung zu bringen." Noch bestimmter als v. Savigny, aber mit Bezugnahme auf ihn, sagt Walter [5]): Aus der durch den Besitz für den Inhaber begründeten Präsumtion folge nicht, daß der Schuldner (Aussteller) schlechthin an den Inhaber zahlen müsse, weil jenes doch immer nur eine Präsumtion sei; der Schuldner könne daher einstweilen die Zahlung verweigern, „wenn ihm erhebliche Zweifelsgründe mitgetheilt werden, daß der Inhaber nicht der wahrhaft Berechtigte, sondern mit Unrecht an die Urkunde gekommen sei."

Mir scheint hiernach die civilistische Stellung des Briefsinhabers eine überaus künstliche, oder richtiger: unklare zu sein. Der Inhaber soll an sich nicht wirklicher, sondern nur vermuthlicher Gläubiger sein: dennoch soll der an den Inhaber zahlende Aussteller liberirt sein, gleich als ob er an keinen wirklichen Gläubiger zahle, ferner: obwohl der Inhaber als Gläubiger präsumirt werde, soll doch der Aussteller die Befugniß haben, dem Inhaber die Zahlung zu weigern. Was „erhebliche Zweifelsgründe" seien, wird oft kaum festzustellen sein, und es würde daher dem Belieben des Ausstellers Thor und Thür geöffnet werden, wenn er so einseitig begünstigt sein sollte. Richtiger wird von einer Befugniß, die Zahlung zu verweigern, gar nicht geredet, welche schließlich auf eine Stellvertretung des als wirklich Berechtigter Geltenden hinauslaufen würde; eine solche Stellvertretung aber könnte nur als negotiorum gestio gedacht werden, und diese begründet nur ein Rechtsverhältniß zwischen dominus und gestor negotii, ohne Rechte und Verbindlichkeiten zu Dritten erzeugen zu können. Es fehlt daher an aller civilistischen Basis für jene Verweigerungsbefugniß.

Innerhalb des civilistischen Wesens des Inhaberpapieres selbst findet sich demnach kein Anknüpfungspunkt zur Wahrung der etwaigen Interessen eines Dritten, welcher Ansprüche an dem Papiere hat [6]).

5) System, a. a. O. Vergl. dazu Unger, d. rechtliche Natur d. Inhaberpap. §. 20. S. 130.

6) Ueber einen Fall, da die ausnahmelose Verpflichtung des Wechselschuldners zur Einlösung eines in blanco girirten Wechsels, trotz vorliegender Verdachtgründe, ausgesprochen ward, vergl. das Präjudiz des Dresdener O.-A.-G. in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. N. F. Bd. XV. (1857), S. 378. 379.

Will aber der Aussteller, welcher vermuthet, daß der gegenwärtige Präsentant des Papieres kein Recht an demselben hat, aus freiem Entschlusse das Interesse des (von ihm) vermutheten wirklichen Papiereigenthümers wahren, so stehen ihm dazu zwei Wege offen. Entweder verweigert er auf eignes Risiko dem Präsentanten vorläufig die Zahlung, wartet die gerichtliche Geltendmachung ab, macht dem vermutheten Interessenten Mittheilung von dem Vorfalle und giebt demselben dadurch Gelegenheit, sein Interesse selbst in die Hand zu nehmen; oder er zeigt sofort die Verdachtsgründe, welche er gegen den Präsentanten hat, der Polizei- beziehungsweise Kriminalbehörde an, dieser überlassend, die erforderlichen Schritte zur Wahrung fremder Interessen, durch vorläufige Zahlungssperre oder Einforderung zum gerichtlichen Depositum, bezieh. durch persönliche Maaßregeln gegen den Präsentanten selbst zu thun [7]). Ersterenfalls gerirt der Aussteller aliena negotia, und wenn daher der Dritte, welcher als Eigenthümer vermuthet wurde, in der That Anspruch auf das Papier macht, so wird er auch dem Aussteller ersetzen müssen, was dieser durch die negotiorum gestio aufwenden mußte: wohin z. B. die Prozeßkosten gehören, welche dem die Zahlung weigernden Aussteller zunächst zur Last fallen. Ob der unberechtigte (unredliche) Präsentant diese Prozeßkosten dann dem Papiereigenthümer ersetzen muß, hängt von seinem Verhältniß zu diesem selbst ab. Anderenfalls handelt es sich gar nicht um civilistische, sondern um polizeilich-kriminalistische Gesichtspunkte, und hier befindet sich der Aussteller in derselben Lage, wie Jeder, welcher um der allgemeinen Gerechtigkeit willen Schritte zur Verhütung von Nachtheilen, die Anderen drohen, thut; will man aus diesem Gesichtspunkte von Motiven des in Anspruch genommenen Ausstellers, die Einlösung des präsen-

---

7) Demgemäß bestimmte schon die Preuß. Deklaration v. 23. Mai 1785. rücksichtlich der Pfandbriefe, daß die Offizianten der Landschaft schuldig sein, wenn ihnen die Entwendung oder der sonst zufällige Verlust eines Pfandbriefes bekannt wird, darauf zu sehen, daß bei der Präsentation dieses Pfandbriefes derjenige, welcher denselben zur Zahlung präsentirt, bemerkt, und dem ersten Eigenthümer desselben, zur Wahrnehmung seiner Gerechtsame, davon schleunigst Nachricht gegeben werde. — Eine ähnliche Bestimmung rücks. des Verhaltens der Landschaftsbeamten gegenüber den Vorzeigern von Koupons eines abhandengekommenen Pfandbriefes trifft die landschaftl. Kreditordnung f. Posen v. 15. Dec. 1821. — Vergl. Ulrici, d. Verfahren bei Außer- und Wiederincourssetzung der a. j. I. lautenden Papiere, S. 27. 29.

tirten Papieres vorläufig zu weigern, reden, so handelt es sich dabei doch nicht um eine privatrechtliche Befugniß und nicht um Besonderheiten des Inhaberpapieres, welche einen Theil der Theorie desselben bildeten [8]).

§. 138.

3. Kompensationseinrede.

Da jeder Briefsinhaber kraft eigenen, selbständigen Rechtes (novationis jure) auftritt, so leuchtet ein, daß der in Anspruch genommene Aussteller sich nicht durch Einreden, welche aus der Person früherer Inhaber (Vormänner) hergenommen sind, schützen kann. Der Aussteller hat, ebenso wie ein Wechselschuldner gegenüber dem Wechselberechtigten [1]), keine anderen Einreden, als welche ihm aus des gegenwärtigen Präsentanten eigener Person erwachsen: aber diese Einreden sind ihm in der That auch nicht zu versagen. Die Vertheidigung mittels einer solchen ist nach gemeinem Rechte zu beurtheilen; sie kann auf zeitlichem oder definitivem, gänzlichem oder theilweisem Erlaß, auf Zahlung, Aufrechnung [2]) u. s. w. beruhen. Dabei versteht sich von selbst, daß im Exekutivprozesse die geltend zu machende Einrede nach den Regeln des Exekutivprozesses liquid sein muß. Ebenso entscheidet das gemeine Recht über die Frage, inwiefern im Falle eines Konkursausbruches der Aussteller

---

8) Aehnlich spricht sich Bluntschli, auf den Walter sich hier mit Unrecht beruft, in seinem deut. Privatr. Bd. II. §. 117. 5. aus: „Hat der Schuldner gegen den Schein an den unrechtmäßigen Besitzer, z. B. an den Dieb bezahlt, so ist er doch frei geworden von der Schuld, denn es darf ihm nicht zugemuthet werden, daß er prüfe, ob der Inhaber auf rechtmäßige oder unredliche Weise in den Besitz gelangt sei. Er ist nicht einmal zu solcher Prüfung berechtigt, sondern gehalten, dem Vorweiser ohne Einrede zu zahlen. Das Interesse, ein sicheres Werthpapier der freien Bewegung des Verkehrs ausgesetzt zu wissen, ist hier überwiegend und ist jeder Hemmung durch solche Prüfung feind. Wohl aber kann in einzelnen Fällen, wenn etwa derlei Werthpapiere gestohlen worden, im Interesse der strafrichterlichen Verfolgung des Diebs der Schuldkasse von der Polizei oder dem Strafgerichte — provisorisch wohl auch von dem Bestohlenen — von der betr. Nummer Mittheilung gemacht, und wenn etwa der vermuthliche Dieb selbst oder ein Gehülfe desselben sich zur Zahlung meldet, vorläufig Beschlag auf die Papiere gelegt werden."

1) Vergl. Treitschke, Encycl. d. Wechselrechte, Bd. II. S. 397.

2) Vergl. Thöl, Wechselrecht, §. 296. jct. §. 175.

gegen den die Einlösung fordernden curator bonorum kompensiren könne. Eine so allgemeine Bestimmung, wie sie z. B. von Sieveking [3]) für das Wechselrecht vorgeschlagen wird: daß wer einen Wechsel an die Curatoren einer Fallitmasse zu bezahlen schuldig ist, dagegen keine Forderung, die er an den Falliten hatte, kompensiren könne, falls der Wechsel indossabel sei, — läßt sich weder aus Rücksichten juristischer Konsequenz, noch praktischen Bedürfnisses rechtfertigen. Was aber von Ordrepapieren zu sagen ist, gilt nicht minder von Inhaberpapieren. Im Kgrch. Sachsen hat schon die frühere Gesetzgebung [4]) in Betreff der Wechsel sich ausdrücklich dahin ausgesprochen, daß „mehrermeldte exceptio compensationis also dann billig vor zuläßlich zu achten, wann der Präsentant dem Ausgeber des Wechsel-Brieffes in proprio verhaftet sei," und Art. 82. der allg. deut. Wechselordnung bestimmt: „der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen dem jedesmaligen Kläger zustehen."

Im Widerspruche mit diesen allgemeinen Sätzen ist nun aber rücksichtlich der exceptio compensationis behauptet worden, daß dieselbe vom Aussteller eines Inhaberpapieres dem Präsentanten nicht entgegengehalten werden könne, auch wenn sie aus dessen eigener Person hergenommen sei. Zuerst ist es das Casseler O.-A.-Gericht, welches sich für absolute Unzulässigkeit der Aufrechnungseinrede hier ausgesprochen hat; es entschied: „Bei Staatspapieren, welche a. d. J. lauten, erscheint die Kompens.-Einrede nicht als zulässig, da dieselbe ein zwischen einem bestimmten Gläubiger und Schuldner bestehendes Verhältniß voraussetzt, während der Inhaber eines Staatspapieres als solcher unter den sonst geeigneten Voraussetzungen die darin ausgedrückte Summe zu fordern berechtigt ist, ohne daß dabei etwaige Rechtsverhältnisse, in denen er für seine Person zum Staat oder zu der betr. Staatsanstalt vermöge eines sonstigen faktischen

3) Materialien z. e. vollst. Wechselrecht, Kopenhagen 1802. §. 353. S. 136.

4) Mandat, wie es in Wechselsachen in puncto exceptionis, compensationis et solutionis wider die Wechselbriefe ꝛc. gehalten werden solle, v. 2. Jan. 1700. — Eine entgegengesetzte Bestimmung enthielt das Preuß. Landr. Th. II., Tit. 8. §. 923. Vergl. auch Arch. f. deut. Wechselr. I. S. 201. (Borchardt); II. S. 426. und Haimerl's Mag. f. Rechts- und Staatswiss. II. No. 5.

Herganges steht, in Betracht kommen, da die a. d. J. lautenden Staatspapiere nach ihrer Natur und Zweckbestimmung, so lange sie diese Eigenschaft an sich tragen, als von den erwähnten persönlichen Beziehungen gänzlich entkleidet angesehen werden müssen." [5]) Diese Ansicht ist von Gengler [6]), Beseler [7]) und Bluntschli [8]) adoptirt worden; Letzterer deutet als Motivirung an: daß die Gegenforderung (aus einem anderen Vertragsverhältnisse) außerhalb des in dem Schuldschein bezeichneten Geschäftes ihren Grund habe.

Diese Ausschließung der Aufrechnungseinrede wäre ein durchaus anomaler Satz und würde daher nur durch den Nachweis eines positiven Rechtsatzes gestützt werden können. Vielleicht ließe sich ausführen, daß bei einzelnen Unterarten des Inhaberpapieres das Verkehrsinteresse einen solchen Ausnahmesatz anstrebe, wie denn in der That von mir selbst rücksichtlich der Banknoten oben (§. 111. S. 487. 488.) behauptet worden ist, daß bei ihnen alle Kompensabilität ausgeschlossen sei. Allein vom Inhaberpapiere überhaupt wage ich diese Behauptung um so weniger aufzustellen, da das Verkehrsinteresse vielfach dadurch sogar verletzt werden würde. Aus dem rechtlichen Wesen des Inhaberpapieres aber läßt sich jener Ausnahmesatz ebensowenig rechtfertigen. Denn gegen die Motivirung des Casseler O.-A.-Gerichtes ist zu bemerken, daß ein Staatspapier, wie jedes andere Papier auf Inhaber in der That ein bestimmtes obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner enthält, welches sich hierin von keiner anderen Obligation unterscheidet, und daß, wenn auch die Obligation aus dem (Staats-) Papiere formeller, abstrakter Art, also von jeder materiellen causa isolirt ist, sie doch darum immer ein Vermögensbestandtheil in der Rechtsphäre des Briefsinhabers bleibt, und mithin diese Obligation mit dem Rechtsgrunde der Gegenforderung in derselben Persönlichkeit oder Vermögensphäre zusammentrifft: eines Weiteren aber bedarf es, um die Kompensation zuzulassen, nach neuerem Röm. Rechte nicht, und es ist kein Bedürfniß vorhanden, auf Kosten der in der

---

5) Vergl. Strippelmann, Neue Sammlung bemerkensw. Entscheid. des O.-A.-G. zu Cassel, Thl. V. Abth. 2. S. 700. (Wiederholt in Seuffert's Archiv, Bd. III. No. 194.)

6) Lehrb. d. deut. Privatr. I. S. 171. Anm. 7.

7) System d. deut. Privatr., III. §. 225. Anm. 11.

8) Deut. Privatr. II. §. 117. S. 22. 23.

entwickelten compensatio zur Geltung gelangten aequitas wieder zu den strengen Sätzen des alten R. R. mit Bluntschli (Allgem. deut. W.-O. mit dem bayer. Einführ.-Ges., Erlgn., 1852. S. 6.) zurückzukehren [9]).

Am leichtesten würde die Ausschließung der Kompensation zu vertheidigen, ja mit Nothwendigkeit anzunehmen sein, wenn das Inhaberpapier Geld oder Waare wäre, wie Manche behauptet haben, und es ist mir wahrscheinlich, daß eine derartige Auffassung wirklich im Hintergrunde jener maßgebend gewordenen Entscheidung des Kasseler O.-A.-Gerichtes stehe; das Inhaberpapier hat die Verkehrstendenz, sich praktisch dem Gelde anzunähern und als absoluten Werth zu konstituiren; allein dieser Tendenz sind gewisse Grenzen gegeben, und mir scheint eine solche nothwendige Grenze die Anerkennung der Kompensabilität zu sein, welche sich von selbst aus der diesseitigen Theorie vom Inhaberpapiere ergibt [10]).

§. 139.

4. Die Einrede aus dem Anastasischen Gesetze.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob Inhaberpapiere, mit Rücksicht auf ihr obligatorisches Element, unter die beschränkenden Bestimmungen über Forderungskäufe, welche sich auf Anastasius und Justinian (l. 22. und 23. Cod. mandati v. contra, IV, 35.) zurückführen, zu stellen seien. Zwar hat die praktische Bedeutsamkeit dieser Frage neuerdings sehr abgenommen, weil eine größere Begünstigung des Verkehres mit Forderungen zu den Bedürfnissen des modernen Geschäftslebens gehört, und daher in vielen Partikularrechten die lex Anastasiana entweder wesentlich beschränkt [1]) oder ganz aufge-

---

9) Vergl. die Anmerkung zu obigem O.-A.-G.-Erkenntniß in Seuffert's Archiv, a. a. O.; ferner Dernburg, d. Compensation (1854), S. 398. Renaud in d. Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 344. und besonders Unger, d. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 149—151.

10) Die Ansicht Thöl's (Handelsr. §. 54 f. S. 228a. Anm. 9.), daß die Kompensation darum wegfalle, weil sie voraussetze, daß der Inhaber Gläubiger sei, während der Briefsinhaber doch ebensogut auch Mandatar des Gläubigers sein könne, und er sich auf ein einzelnes Legitimationsverhältniß gar nicht einzulassen brauche — diese Ansicht hängt mit der ob. (§. 51. S. 201.) besprochenen Theorie von Thöl so eng zusammen, daß hier davon bloße Notiz zu nehmen genügt.

1) Vergl. z. B. Codex Maximil. Thl. II. Cap. 3. §. 8. unter 15. Dazu Kreittmayr's Anmerkungen, Thl. II. S. 412.

hoben [2]) worden ist. Dennoch ist, schon um des Prinzipes willen, hier zu untersuchen, ob das rechtliche Wesen der Inhaberpapiere ein bestimmtes Kriterium zur Entscheidung obiger Frage enthalte [3]).

Mag auch jene gegen die alienis rebus fortunisque inhiantes redemtores litium und litigatorum vexatores gerichtete Verordnung der römischen Kaiser auf humanitas und benevolentia gegründet und durch die Verkehrsverhältnisse des 6. Jahrh. gerechtfertigt gewesen sein [4]), so widerstrebt sie doch ganz unverkennbar dem Geiste einer Zeit, in welcher alles Vermögen und alle Güterzirkulation nach obligatorischer Auflösung und obligatorischer Gestaltung hinneigt; sicher ist es nicht bloß der redaktionellen Mangelhaftigkeit jener Verordnung zuzuschreiben, daß ihr die deutsche Rechtspraxis von jeher durch die verschiedensten und gewagtesten Interpretationsexperimente möglichst viel Boden abzugewinnen suchte [5]), noch ehe die Gesetzgebung sich mit

---

2) Ueber ein im Schleswig'schen gesprochenes Urtheil aus d. J. 1604., welches die Geltung der lex Anast. verwirft, vergl. Jarauw, geschichtl. Forschung über die Gültigkeit des Röm. Just.=R. im Herzgthm. Schleswig (Kiel, 1842.), Cap. III. §. 40. In den deutschen Ostseeprovinzen Rußland's scheint die lex Anast. nie festen Fuß gefaßt zu haben (s. Revaler Procuratoren= und Advocatenordnung v. J. 1687. Art. 21.), obschon sich „Spuren ihrer Anwendung in d. älteren Praxis des Revaler Rathes finden": v. Bunge, das liv= und esthländ. Privatr. (2. Aufl.), Thl. I. (1847.) §. 191. S. 426. Aufgehoben worden ist die lex Anast. in Preußen durch d. allg. Landr. I, 11. §. 390. 391., in Oesterreich durch d. allg. bürg. Ges.=B. §. 1392—99., im Grßh. Hessen durch Gesetz v. 14. Jan. 1827., in Frankfurt a. M. durch Rathsverordnung v. 15. Dec. 1829., im Kgr. Sachsen durch Gesetz v. 9. Jan. 1838., in Nassau durch Gesetz v. 5. Mai 1841., in Bayern u. s. w.

3) Viel Aufsehen machte seiner Zeit ein von Pfeiffer in s. pract. Ausführungen Bd. I. (1825.) mitgetheilter Rechtsfall. Die Stadt Cassel hatte i. J. 1811. ein verzinsliches Anlehn, in der Form von Beitragsquoten der einzelnen Hauseigenthümer, aufgenommen und denselben darüber Schuldscheine au porteur eingehändigt. Als nun später ein Privatmann, welcher eine Anzahl dieser Obligationen an sich gebracht hatte, den Stadtmagistrat auf die seit einigen Jahren rückständig gebliebenen Zinsen verklagte, schützte der Beklagte u. A. auch die exc. legis Anast. vor und verlangte Nachweis Seiten Klägers, daß er beim Ankauf der Obligg. den reellen Werth dafür bezahlt habe. Ueber die Entscheidung s. unten Anm. 9.

4) S. die Vertheidigung durch Puchta in seinem Aufsatze über Cession in Weiske's Rechtslexikon Bd. I. (s. Puchta's kleine civilist. Schriften, 1851. S. 472—4.) Dagegen aber Mühlenbruch, Cession, §. 53. S. 532 fg. (der 3. Aufl.).

5) S. Mühlenbruch, Cession, §. 53. S. 548.

Entschiedenheit an die Beschneidung dieses antiken Zweiges wagte. Da jene Verordnung auf eine Beschränkung des Handels mit Forderungen (emtio actionum) hinauslief, so schien es nahe zu liegen, daß die Praxis hauptsächlich da sich gegen diese Fessel sträubte, wo das Bedürfniß eines Handels mit obligatorischen Vermögenstoffen besonders rege ward. Ein solches Bedürfniß nun hatte sich vornehmlich im Gebiete des Wechselverkehres ausgebildet, und hier war es auch, wo zuerst mit Entschiedenheit und ziemlich einstimmig über die lex Anastasiana der Stab gebrochen ward [6]).

Bald fand man Veranlassung, dieselbe Frage rücksichtlich der Staatsobligationen und übrigen Inhaberpapiere zu erwägen, und es zeigte sich natürlich hier dieselbe Opposition gegen veraltete Humanitätsrücksichten. Um die Unanwendbarkeit der lex Anastasiana bei Inhaberpapieren zu motiviren, ging man von verschiedenen Gesichtspunkten aus; Manche begnügten sich mit einem allgemeinen Hinweis auf Zweck und Natur der Inhaberpapiere [7]), was näher dahin ausgeführt ward, daß die lex keine Anwendung auf solche Forderungen finden könne, zu deren Natur es gehöre, daß sie Gegenstände des Handels sind, bei deren Contrahirung also dieser Verkehr in Aussicht gestellt sei [8]). Andere haben wohl denselben Gesichtspunkt in Gedanken, wenn sie die Waareneigenschaft [9]) oder die Kursveränderlichkeit der Inhaberpapiere als Grund der Nichtanwendbarkeit der lex

---

6) Vergl. Rahn, Ueber d. Unzulässigkeit der Einrede des Anastas. Gesetzes gegen Wechselforderungen (Braunschw., 1802.), §. 6 flg. Die in dems. Jahre ersch. Gegenschrift von Schönijan, Ueb. die Zulässigkeit der Einr. des Anast. Ges. gegen Wechselforderungen (Wolfenbüttel), hat keinen entschiedenen Anhänger gefunden. S. Treitschke, Encycl. d. Wechselr. Bd. I. S. 125 fg. Bucher, Recht der Forderungen (2. Ausg.), §. 27. Anm. 4. Auch Mühlenbruch hat sich zuletzt (in der 3. Aufl. seiner Cessionslehre §. 19. Anm. 457.) für die Unanwendbarkeit der lex bei Wechseln ausgesprochen. Vergl. auch die von Thöl (Ausgewählte Entscheidungsgründe des O.-A.-G. der vier fr. Städte Deutschlands (Gött. 1857. No. 129. S. 143.) mitgetheilte Entscheidung des Lübecker O.-A.-Gerichtes.

7) Hillebrand, Lehrb. des deut. Privatr. Abth. I. §. 99. S. 309. Gengler, Lehrb. d. deut. Privatr. I. S. 172. v. Kerstorf, Schutzmittel d. Eigenth. an Pap. au porteur (1828), S. 105. Souchay, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. V. S. 45. Sintenis, pract. gem. Civilr. Bd. II. §. 128. S. 816. Mühlenbruch, Cession, §. 53. S. 546.

8) Puchta, a. a. O., S. 475. und Vorlesungen, Bd. II. S. 128.

9) So Bender, Wechselrecht, I. §. 361. S. 576. und Verkehr mit Staatspapieren, §. 65. S. 324., ebenso ein von Pfeiffer, pract. Ausführ. I. S. 50. mitgetheiltes Erkenntniß des Kasseler O.-A.-Gerichtes v. J. 1822.

anführen [10]). Ein von Vielen aufgestellter Grund ist der, daß durch Verausgabung eines Papieres auf Inhaber der Aussteller auf Geltendmachung der exceptio, welche doch zu seinen Gunsten eingeführt sei, Verzicht leiste [11]).

---

10) So, außer Bender, a. a. O., auch Pfeiffer, a. a. O., S. 46., Spangenberg in s. Fortsetzung der Hagemann'schen Erörterungen, Bd. VIII. Abth. 2. S. 62. und Sachße in der Zeitschr. f. deut. R., Bd. XVII., S. 63. Letzterer macht zugleich darauf aufmerksam, daß eben wegen des wechselnden Kurses eine alea im Ankauf von Inhaberpapieren gelegen sei. Es „streitet hier die Voraussetzung dafür, daß Verkäufer und Käufer bei ihrem Geschäfte die, im Verkehre sich ihnen darbietenden Gewinne, gegen einander abwägen, so daß dem Käufer ein Gewinn am Papiere, dem Verkäufer dagegen ein, mit der geringeren Summe, die ihn als Kaufpreis für Letzteres freilich genügt, dennoch anderweit zu erzielender größerer Gewinn zufällt. Hierdurch aber gleicht sich der gezahlte Kaufpreis, als Aequivalent der Forderung, vollkommen mit dieser aus." Sachße kommt hiermit auf dasselbe Moment hinaus, welches Puchta (a. a. O., S. 477.) als selbständigen Ausschließungsgrund mit den Worten geltend macht: „Endlich ist von dem Gesetze auszunehmen die Cession von Forderungen, welche vom Anfang an auf eine alea, auf einen ungewissen und gewagten Gegenstand gehen: ein solcher Gegenstand ist einer sicheren Vergleichung mit dem verabredeten Kaufpreise nicht fähig." Rücksichtlich der Aktien tritt allerdings jener aleatorische Karakter besonders hervor, aber man kann wohl von allen kursfähigen Papieren sagen, daß ihr Nominalwerth ein imaginärer, und der wahre Verkehrswerth nicht ein absolut bestimmbarer sei. — Dem anderen Grunde Sachße's, daß die exc. legis Anast. eine Einrede aus der Person eines Vormannes sei, kann ich nicht beistimmen; Sachße selbst widerlegt sich, indem er die Einrede eine exc. doli nennt.

11) So Spangenberg in Gans' Zeitschr. f. Civ. und Crim.-R. im Kgr. Hannover, Bd. I. (1826.) No. 6. S. 65—68. und in der Forts. der Hagemann'schen Erörterungen Bd. VIII. Abth. 2. S. 63., Linde in d. Zeitschrift f. Civ.-R. und Proc. Bd. III. S. 17. 19., auch Bender, Verkehr mit Staatspap. §. 65. S. 325. — Gegen diesen Grund erklärt sich Renaud (Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 344.) und wie es scheint Thöl (Handelsr., §. 54 f. S. 227 a. Anm. 8.) doch ohne Anführung von Gründen. Thöl theilt in s. ausgewählten Entscheidungsgründen des O.-A.-G. d. vier fr. Städte Deutschlands (Gött. 1857. No. 128. S. 142.) aus einem Erkenntniß folgende Motivirung mit: „Lex Anast. anwendbar auch im Handelsverkehr. Nicht anwendbar auf Wechsel und Staatspapiere, welche an Ordre oder au porteur lauten. Der 1. Gegengrund, daß die lex. An. im Handelsverkehr überhaupt keine Anwendung finde, verdient in dieser Allgemeinheit keine Beachtung, da hiefür weder eine entschiedene Usanz vorhanden ist, noch die Natur der Verhältnisse das mit sich bringt. Denn wenn der Kläger sich darauf beruft, daß man im Handels-

Unterholzner [12]) läßt die Streitfrage unentschieden; doch spricht er sich rücksichtlich der **Staatspapiere** als solcher (*also rücksichtlich der Inhaberpapiere nur, insofern sie den* **Staatspapieren** *zugehören*) für Unanwendbarkeit der lex aus [13]), „weil die hier in Frage kommende Forderung an den Staat sich von Privatforderungen darin unterscheidet, daß sie weder gekündigt noch eingeklagt werden kann, so daß eine mißbräuchliche emtio litium dabei gar nicht denkbar ist." Die Unhaltbarkeit dieses Grundes liegt auf der Hand, da in der That Staatspapiere zur Einlösung gelangen, und die Obligation selbst, als ein civilistischer Anspruch, der gerichtlichen Geltendmachung nicht enthoben ist. Eher ließe sich der von **Puchta** (a. a. O., S. 475.) beiläufig erwähnte Grund, „daß hier (bei **Staatsobligationen**) von einer Gefährdung des Schuldners durch den Ankäufer nicht wohl die Rede sein kann," hören, doch wird dadurch immer nur das Motiv, nicht die Sanktion des Gesetzes selbst getroffen.

Von **Gönner** [14]) bemerkt, mit Hinblick auf die von Pfeiffer

verkehr Forderungen **als Waaren** ansehe, so ist diese Behauptung, wenn man sie im Allgemeinen nimmt, eine willkührliche und unrichtige petitio principii. Wenn er ferner geltend macht, daß der Gläubiger oft dabei interessirt sei, eine künftige unsichere Forderung jetzt für einen geringeren Preis zu realisiren, was, wenn der Abnehmer einen Einwand aus dem Anast. Gesetz zu fürchten hätte, nicht möglich sein würde, so ist dieser Grund freilich in facto richtig, aber als zuviel beweisend juristisch unerheblich, weil dieser Nachtheil nicht bloß Kaufleute, sondern überhaupt Jeden trifft, welcher sich im Besitze solcher Forderungen befindet. Und wenn er sich endlich darauf stützt, daß namentlich bei Wechseln und Staatspapieren die lex Anast. entschieden nicht für anwendbar geachtet werde, so hat das bei diesen Gegenständen hauptsächlich darin seinen Grund, daß der Schuldner sie durch die Ausstellung resp. an Ordre oder au porteur selbst zu negotiablen Dokumenten gemacht und **dadurch selbst erklärt** hat, daß er auf die Beibehaltung des ursprünglichen Gläubigers kein Gewicht lege, sondern sich jeden künftigen Erwerber als den ursprünglichen Gläubiger gefallen lassen wolle, wonach hier die ratio des Anast. Gesetzes ganz cessirt. Und sollte das die Usanz auch auf Staatspapiere anderer Art ausgedehnt haben, so würde das jedenfalls juris singularis sein. Es kann das mithin nicht berechtigen, dasselbe auch bei anderen Handelsforderungen anzunehmen, wo bei der Eingehung des Schuldverhältnisses die gleiche Ansicht von dem Schuldner weder ausgedrückt, noch auch nur gehegt ist."

12) Lehre v. d. Schuldverhältnissen, Bd. I. §. 279. S. 603 f.

13) a. a. O., S. 604. Auch **Göschen**, Vorlesungen ü. d. gem. Civilr., Bd. II. Abth. 2. §. 382. S. 39. und **Mittermaier**, Grundsätze des deut. Privatr. §. 274. sprechen nur von **Staatspapieren**.

14) Von Staatsschulden, §. 62. S. 202. Anm.

mitgetheilte Entscheidung des Kasseler Gerichtshofes: „Die Gründe seiner (der lex) Unanwendbarkeit sind weit allgemeiner und treten auch bei den auf benannten Gläubiger lautenden Staatspapieren [15]) mit gleicher Stärke ein; sie sind a) daß der Gläubiger bei jeder Staatsschuld einer Gefahr ausgesetzt ist, durch politische Verhältnisse oder Staatsoperationen an Kapital oder Zinsen zu verlieren; b) daß eben deswegen die Staatspapiere einen nach Umständen veränderlichen Werth haben, daher auch c) die Regierungen das öffentliche Ausbieten der Staatspapiere zu verschiedenen wandelbaren Preisen in den officiellen Kurszetteln nicht bloß dulden, sondern sogar amtlich constatiren müssen." Der erste Grund dürfte heutzutage, wo Staatspapiere als sicherste Kapitalsanlagen gerechnet werden, nicht stichhaltig sein; der zweite Grund trifft mit dem oben (Anm. 10.) erwähnten zusammen; der dritte Grund aber scheint mir identisch zu sein mit dem oben (Anm. 11.) angeführten.

Eine besondere Gruppe bilden diejenigen Rechtslehrer, welche sich streng an den Wortlaut der ausdrücklich nur von Cessionen redenden lex haltend der Ansicht sind, daß die Inhaberpapiere von dieser lex darum auszunehmen seien, weil der Verkehr mit Inhaberpapieren sich nicht im Wege der Cession vollziehe. Hieher gehören Maurenbrecher [16]), Renaud [17]), v. Savigny [18]), Beseler [19]) und Unger [20]).

Endlich ist Thöl's [21]) zu gedenken, welcher darum die Einrede für unanwendbar hält, weil die Berufung des Schuldners auf das Anast. Gesetz ein bestimmtes Legitimations-, nämlich Cessionsverhältniß des Briefsinhabers zur Voraussetzung habe, der Präsentant eines Inhaberpapieres aber überhaupt nicht verbunden sei, auf irgend ein Legitimationsverhältniß sich prozessualisch einzulassen. Dieser Gesichts-

15) Ebenso Puchta, a. a. O. Dagegen behauptet Thöl (Handelsr. §. 53. S. 219. der 3. Aufl.) ausdrücklich die Anwendbarkeit der lex bei Staatspapieren auf Namen; s. auch die oben in Anm. 11. mitgetheilte Entscheidung, und Linde in d. Zeitschr. f. Civ.-R. und Proc. Bd. III. S. 19.

16) Lehrb. d. Privatr. Abth. II. §. 326.

17) Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 345.

18) Oblig.-R., Bd. II. S. 96. 119. 127.

19) System d. Privatr. Bd. III. §. 225, S. 323.

20) Die rechtl. Natur d. Inhaberp., S. 149. Anm. 1.

21) Handelsrecht, §. 54 f. S. 227a.

punkt hängt mit der oben (§. 51. S. 201 fg.) widerlegten Thöl'schen Theorie vom Inhaberpapiere zusammen.

§. 140.

Fortsetzung.

Unsere Antwort auf die vorgelegte Frage ist folgende:

Daß die Anwendung der lex Anastasiana auf Handelspapiere (irgend welcher Art) dem Verkehre derselben äußerst hinderlich sein würde, leuchtet ein. Erwägt man namentlich, daß, wenigstens nach der gemeinen Meinung, dem Schuldner die Einrede aus dem Gesetze gegen die Klage des Cessionars selbst aus der Person früherer Cessionare zusteht, also auch ein späterer Cessionar nie mehr, als irgend einer seiner Vormänner einmal für die Forderung gezahlt hat, einklagen kann [1]), überdies der klagende Cessionar selbst den Beweis der Höhe des von ihm gezahlten Forderungspreises zu führen hat [2]): so ergibt sich, daß die lex Anast. das Institut der Inhaberpapiere thatsächlich fast annulliren würde. — So klar nun aber dieser Widerspruch zwischen der lex und dem Inhaberpapiere ist, so ist er doch nur ein praktischer, nicht ein innerer und civilistisch-logischer.

Eine allgemeine Berufung auf die humanitas und benevolentia, aus welcher jene lex hervorgegangen, kann ebensowenig genügen; denn zwar würde die Begünstigung des Schuldners, welche das Motiv der lex war, heutzutage im Handelsverkehre eher in eine Benachtheiligung derer, welche Obligationen kontrahiren wollen, umschlagen, und folglich das Motiv der lex cessiren: allein die Sanktion selbst würde nichts destoweniger als lebendiges Stück des positiven Rechtes aufrecht stehen bleiben. Nicht ganz richtig ist es, wenn als Zweck des Gesetzes die Verhinderung oder Beschneidung des Handels mit Forderungen angegeben wird; Zweck war lediglich der Schutz des Schuldners vor Vexationen habsüchtiger Spekulanten, und die Schmälerung jenes Handels war nur eine unvermeidliche praktische Folge der zum Schutze der Schuldner verordneten Bestimmung: es kann

---

1) S. Seuffert, Pandekt. §. 303. S. 136. (der 2. Aufl.), Seuffert's Archiv f. Entsch. Bd. II. S. 34. Puchta, Pandekt. §. 285. v. Vangerow, Leitfaden, Bd. III. §. 576.

2) S. Spangenberg in s. Forts. der Hagemann'schen Erörter. Bd. VIII. Abth. 2. S. 57. Glück, Erläut. Bd. XVI. S. 471. v. Vangerow, Leitfaden, §. 576. Anm. 2.

daher nicht einmal gesagt werden, daß das Wesen des modernen Handelspapieres der Tendenz jenes Gesetzes unmittelbar widerstreite. — Aus allgemeinen Gesichtspunkten läßt sich also die behauptete Unanwendbarkeit der lex im Gebiete der modernen Skripturobligationen nicht civilistisch rechtfertigen, und wir müssen uns nach bestimmteren Rechtsgründen umsehen.

Es ist schon erwähnt worden, daß der moderne Verkehrsinn sich von jeher gegen die lex Anast. mehr oder weniger gesträubt und sie so viel als möglich zu beschneiden gesucht hat. In diesen Versuchen bekundet sich eine nicht zu ignorirende Thatsache; dieselbe ist nun zwar in Betreff der Obligationen überhaupt nicht mächtig und entschieden genug gewesen, um ein wirkliches d. h. reifes Gewohnheitsrecht behaupten zu können, dagegen ist ein solches allerdings in Ansehung derjenigen Obligationen anzunehmen, welche kraft ihres Wesens zu einem regen Verkehr bestimmt sind: der Ordre- und Inhaberpapiere; ob ein Gleiches rücksichtlich einfacher Rektapapiere, z. B. der Staatspapiere auf Namen, angenommen werden könne, mag hier dahin gestellt bleiben. Es scheint, daß von der lex Anast. im Verkehr mit Wechseln, Pfandbriefen, Staatsobligationen, Aktien nie ernsthaft die Rede gewesen ist, und namentlich die kaufmännische Ueberzeugung sich im entschiedensten Widerspruche zu jener lex befindet: vor Allem beweist dies die übliche Behandlung des wechselnden Kurses der Papiere. Die im vorhergehenden §, Anm. 11. mitgetheilte Aufstellung des Lübecker O.-A. Gerichtes von einer in Betreff der Ordre- und Inhaberpapiere gebildeten Usance ist daher in der That begründet. — Allein abgesehen von der Bildung eines solchen Gewohnheitsrechtes, muß die Unanwendbarkeit der lex Anast. in unserem Gebiete aus zwei speziellen Gründen behauptet werden, welche uns der Nothwendigkeit überheben, einen strengen Beweis für das Dasein der eben behaupteten Rechtsüberzeugung zu führen. Bei dieser Rechtsüberzeugung handelt es sich um eine Thatsache, welche sich ohne Rücksicht auf civilistische Momente und Deduktionen vollzieht und feststellt, aus dem Folgenden aber soll sich ergeben, daß die behauptete Thatsache mit den Konsequenzen civilistischer Prinzipien übereinstimmt, welche unabhängig von ihr bestehen.

1. Durch die lex Anast. war den Schuldnern zu ihrem Schutze eine Einrede gegeben worden: dieses Vortheils können sie sich begeben. Daher steht nichts der Wirksamkeit eines Verzichtes auf die Einrede im

Wege, und daß ein solcher Verzicht auch stillschweigend erfolgen könne, versteht sich von selbst [3]). Fassen wir nun die Ausstellung eines Inhaberpapieres ins Auge, durch welches der Schuldner von vorn herein und allgemein erklärt, jedem Vorzeiger zahlen zu wollen, und berücksichtigen wir, daß das nomen durch die Porteurklausel ausdrücklich als ein frei transportables erklärt wird: so würde der Aussteller mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn er dem Präsentanten Abzüge machen wollte mit Rücksicht auf ein außerhalb des Papieres gelegenes und mit dem Bezuge des Präsentanten zu seinem Vordermanne zusammenhängendes Verhältniß. Aus diesem Grunde muß jeder Aussteller eines Inhabers der lex Anast. entsagen wollen; es fragt sich daher nur noch, ob eine solche Entsagung, welche nicht als einem bestimmten oder einzelnen Gläubiger gegenüber ausgesprochen und gerade als allen successiven Inhabern gegenüber wirksam zu denken ist, sich civilistisch konstruiren lasse. Stellen wir uns diesen Verzicht in Gestalt eines Vertrages vor, so würden gegen ihn alle Einwände gelten, welche oben (§. 53.) gegen das Dogma vom Vertrage cum incerta persona aufgestellt worden sind. Anders verhält es sich, wenn wir uns den Verzicht als einen Zusatz zu dem Ausstellungsakte als einem einseitigen Kreationsakte denken; was von diesem gilt, muß sich auf Alles erstrecken, was vom Kreator selbst als Modalität des zu gründenden Verhältnisses gewollt und (mittelbar oder unmittelbar) ausgedrückt ist; da nun unsere Theorie vom Inhaberpapiere auf die Annahme eines einseitigen Kreationsaktes gegründet ist, so hat es hier keine Schwierigkeit, die volle Wirksamkeit eines stillschweigenden Verzichtes des Papierausstellers auf die lex Anast. anzunehmen. — In diesem Sinne trete ich den im vorhergeh. § Anm. 11. erwähnten Rechtslehrern bei. Es ist aber noch ein anderer Gesichtspunkt, unter welchen die Unanwendbarkeit der lex Anast. auf Inhaber- (sowie Ordre-) Papiere gestellt werden kann.

2. Die lex Anastasiana ist ein singulärer Rechtsatz und daher strikt zu interpretiren; sollte auch die ratio legis auf andere Fälle passen, so würde doch am Wortlaute derselben festgehalten, und sie in dem beschränkten Sinne der eigentlichen Sanktion anzuwenden sein. Nun reden aber sowohl Anastasius als Justinian in den zwei Kon-

3) Vergl. Mühlenbruch, Cession, §. 53. S. 547. Anm. 69g.

stitutionen (s. Anfang des vorhergeh. §.) ausdrücklich vom Forderungsankauf im Wege der Cession; auf Cessionen also bezieht sich die die Schuldner begünstigende Bestimmung, auf Novationen, seien diese nun durch Delegation oder auf andere Weise herbeigeführt, ist sie nicht erstreckt. Da nun, wie wir gesehen haben, der Verkehr mit Inhaberpapieren sich in Ansehung des obligatorischen Elementes novationis jure vollzieht, so fehlt es hier an den rechtlichen Voraussetzungen der lex Anast. In diesem Sinne trete ich den im vorhergeh. §. Anm. 16—20. erwähnten Rechtslehrern bei.

Zu demselben Resultate gelangen wir, wenn wir unser Augenmerk auf den anderen Bestandtheil des Inhaberpapieres, sein sachliches Element, richten, welches zwischen Vor- und Nachmann sogar in den Vordergrund tritt, indem der Erwerb immer zunächst auf das Papier, und nur sekundär als sich von selbst verstehend auf die Obligation (das nomen) gerichtet ist. Der Käufer eines Inhaberpapieres will das Papier zu seiner Verfügung haben: dieses ist es, welches er zunächst durch den Kauf erwirbt, der Uebergang des nomen (jure novationis) tritt von selbst, als Folge ein, die nicht besonders gewollt zu werden braucht. Hiernach fällt der Ankauf eines Inhaberpapieres eigentlich gar nicht unter den Gesichtspunkt einer emtio actionis oder nominis, sondern einer emtio rei, die lex Anastas. aber handelt ausdrücklich nur von actiones emtae.

Es sind sonach mehrere Gründe, aus welchen eine Anwendung der lex Anast. auf das Institut der Inhaberpapiere als ungerechtfertigt sich darstellt; keiner dieser Gründe schließt die übrigen aus, sie verhalten sich zu einander indifferent, wirken aber zu demselben Resultat zusammen.

§. 141.

5. Verjährung.

Das Institut der Klagenverjährung hat sich bekanntlich erst in den späteren Zeiten Rom's entwickelt, indem bis auf Theodosius II. (424.) die perpetuitas actionum (und folglich obligationum) die Regel blieb. Kein Institut trägt so den Stempel positiver Utilitätsrücksicht wie dasjenige der Verjährung; auf innere civilistische Prinzipien läßt es sich nicht zurückführen, da die Rechtsverhältnisse ihrem Wesen nach sich zur Zeit gleichgültig verhalten, diese nicht eine Realität für sich, sondern nur eine Daseynsform ist, und ihr folglich

weder eine produktive noch auflösende oder umgestaltende Potenz innewohnt. Das ist wohl auch der innere Grund, warum der Verjährung kein unmittelbarer Einfluß auf den civilistischen Obligationsbestand eingeräumt worden, und sie nur den Rechtschutz der **exceptio** gewährt: — die **obligatio** selbst bleibt unangetastet.

Es fragt sich nun, ob dieses Institut der (obligatorischen) Klagenverjährung auf das Gebiet des Inhaberpapieres, rücksichtlich des obligatorischen Bestandtheils desselben, übertragbar sei. Mancherlei scheint dagegen zu sprechen. Zuerst nämlich ist überhaupt zu bezweifeln, ob die Obligationen aus Inhaberpapieren, welche durch ihre innige Verbindung mit den Papieren einer ganz eigenthümlichen Organisation theilhaft werden, ohne Weiteres allen den positiven Sätzen des Röm. Rechtes unterworfen gedacht werden können, welche offenbar ohne Rücksicht auf eine solche Organisation aufgestellt worden sind, und sich keineswegs aus dem Wesen der Obligation an sich entwickeln lassen. Abgesehen von diesem Zweifel ist ferner zu berücksichtigen, daß bei Inhaberpapieren, um ihres vorherrschenden Zweckes freier Begebbarkeit willen, der Gesichtspunkt der obligatorischen Geltendmachung überhaupt mehr zurücktritt, d. h. daß solche Papiere durchschnittlich mehr mit Rücksicht auf die Befugniß ihrer Weiterbegebung als ihrer Geltendmachung und Einlösung gesucht und erworben worden, und folglich der Grundgedanke, welcher die „**contra desides homines et sui juris contemtores odiosa exceptio**" (**XXX annorum**) beherrscht (**l. 3. Cod. de ann. exc. 7, 40.**), eine gewisse Inkompatibilität zu dem Wesen des Inhaberpapieres, des Handelspapieres überhaupt, bekundet. Denken wir aber an den anderen Beweggrund der zeitlichen Klageneinschränkung, wonach veraltete Streitigkeiten um der wachsenden Schwierigkeit genauer Beweisführung willen beschnitten werden sollen: so scheint auch hierdurch das Inhaberpapier nicht betroffen zu werden, da vermöge der Verbindung der Obligation mit dem Papiere dieses Papier schon durch seine Existenz nie Zweifel über das Dasein der Obligation aufkommen läßt.

Ebenso erheblich sind die Bedenken gegen die Anwendbarkeit der römischen Klagenverjährung auf das Gebiet der Inhaberpapiere, welche sich aus einer Erwägung der praktischen Gestalt, welche sie innerhalb dieses Gebietes annehmen würde, ergeben. Thatsächlich nämlich wird der Fall eines vollendeten Verjährungslaufes bei Inhaberpapieren überhaupt sehr selten sein, weil durch jede Weiterbe-

gebung des Papieres die bisherige Obligation aufgehoben wird, das nomen in Gestalt einer neuen Obligation auftritt, und gegen diese der gegen die frühere Obligation etwa begonnene Verjährungslauf ohne Bedeutung ist; für jeden neuen Briefsinhaber würde folglich der Verjährungslauf von Neuem beginnen. Stellen wir uns aber den Fall vor, daß wirklich einmal in der Person eines Inhabers alle Voraussetzungen der Verjährung sich erfüllt hätten, so würde doch auch hierdurch die Stellung eines späteren Briefsinhabers keineswegs beeinträchtigt werden, für diesen fällt die Verjährung weg, welcher sein Vorgänger ausgesetzt gewesen; die exceptio ist durch Eintritt eines neuen Gläubigers, welcher durch die Kreation und Emission des Inhaberpapieres ein für allemal vorausgesehen war, elidirt [1]). Hiernach hätte es jeder Briefsinhaber, welcher sich der exceptio ausgesetzt findet, in seiner Hand, durch Weiterbegebung (bezieh. Rückerwerb) des Papieres sofort und mit leichtester Mühe die Wirkung der eingetretenen Verjährung wieder zu beseitigen. —

Solchen Zweifeln und Bedenklichkeiten gegenüber erscheint es als der natürliche Ausweg, daß in den positiven Rechten die zeitlichen Grenzen der Realisirbarkeit für Inhaberpapiere (gleichwie für die Ordrepapiere) in einer vom Röm. Rechte unabhängigen Weise regulirt worden sind, da doch eine unbegrenzte Dauer der Haftung eine Unbilligkeit gegen den Aussteller schien. Fast allenthalben, wo die Gesetzgebung sich mit den Inhaberpapieren beschäftigt hat, finden wir besondere Bestimmungen über die zeitliche Geltung dieser Papiere. Ueber die Frage, ob in subsidium die römischrechtliche Verjährung (von 30 Jahren) Platz greife, haben Bender und v. Gönner abweichende Ansichten ausgesprochen.

Bender [2]) sagt, hinsichtlich der Verjährung von Staatspapieren und deren Zinsscheinen komme es zunächst darauf an, ob die Papiere einen festbestimmten Verfalltag haben oder nicht, indem in jedem dieser Fälle zwar Verjährung (von 30 Jahren) möglich, aber deren Anfangspunkt verschieden sei; denn ersterenfalls fange die Verjährung mit dem Eintritte des Verfalltags, letzterenfalls da an, wo der Staat eine gehörige Kündigung mittels Vorladung habe ergehen lassen. Rücksichtlich der Zinsscheine fügt er dann hinzu, daß

1) Vergl. dazu Paul. in l. 27. §. 2. D. de pact. (2, 14) und Ulp. in l. 24. und l. 26. §. 3. D. de cond ind. (12, 6).

2) Verkehr mit Staatspap. (2. Aufl.), §. 43. S. 226—230.

deren Verjährung geradeso anzunehmen sei, wie die Verjährung fester Terminsgefälle, annua, menstrua u. s. w., so daß nach 30 Jahren bloß das Recht auf die einzelnen Gefälle, das ganze (Zinsen-) Recht aber erst dann verloren ginge, wenn der Staat (Emittent) dem Rechte überhaupt widersprochen und der Berechtigte sich die Verjährungszeit hindurch dabei beruhigt habe. Die Mißlichkeit dieser Sätze wenigstens bei Zinsscheinen verhehlt sich Bender selbst nicht, und er schlägt daher eine andere Regulirung der Verjährung für diese vor. — Entschiedener spricht sich gegen diese v. Gönner [3]) aus: „Bei Staatsschulden mit dem Systeme der Circulation durch au porteur lautende Urkunden ist die Verjährung sowohl in Ansehung des Capitals als in Ansehung der Zinsen, wenn auch dafür Coupons au porteur ausgefertigt wurden, als diesem Systeme widersprechend gänzlich ausgeschlossen; daher denn die Nothwendigkeit erhellt, in Ansehung der Zinsen bei solchen Staatsschulden besondere Vorsehung durch ausdrückliche einschränkende Bestimmungen zu treffen." v. Gönner hat hier bloß unkündbare Staatspapiere im Auge, und rücksichtlich dieser ist an sich von einer Verjährung nicht die Rede, weil kein Verfalltag da ist. Welches aber die Gründe sind, aus denen der genannte Rechtslehrer auch bei Zinsscheinen die gemeinrechtliche Verjährung für ausgeschlossen hält, ist nicht ersichtlich; zweifelhaft ist, ob ihm dabei dieselben oder verwandte Bedenken vorgeschwebt haben, wie die oben von mir geltend gemachten sind. Rücksichtlich solcher Staatspapiere, deren Heimzahlung durch einen im Voraus bestimmten und veröffentlichten Tilgungsplan angeordnet ist, nimmt v. Gönner an, daß die gemeinrechtliche Verjährung anwendbar sei: „die herausgehobenen Numern werden öffentlich bekannt gemacht, damit jeder Inhaber der betroffenen Schuldurkunde das Capital erhebe; hier ist nun eine wesentliche Veränderung an der Schuld selbst vorgegangen, sie hat aufgehört ein Theil der Schuld zu sein, das Resultat der Verloosung muß bei jeder dadurch getroffenen Numer im Schuldbuch eingetragen werden, hier also ist ein neuer fester Punkt gesetzt, von welchem an eine solche Schuld unter die gemeinrechtlichen Bestimmungen über erlöschende Verjährung fällt, folglich auch die Verjährung derselben zu laufen anfängt." Mit diesen Worten lenkt v. Gönner in einer Weise in die gemeine

3) Von Staatsschulden ꝛc. §. 63. S. 204—206.

Verjährungslehre ein, daß man nicht einsieht, wie er zuvor rücksichtlich der Zinsscheine au porteur die Unanwendbarkeit jener Lehre behaupten konnte: wenn man nicht etwa annehmen soll, daß in jenen Worten nur ein Satz de lege ferenda beabsichtigt war.

§. 142.

Fortsetzung.

Der Würtembergische Entwurf eines Handelsgesetzbuches v. J. 1839. schlug im Art. 797. vor, daß die Klagen aus Papieren auf Inhaber in der für Wechsel bestimmten Weise (in 5 Jahren: vergl. Art. 740.) verjähren sollten. Ebenso ist im holländischen Handelsgesetzbuche (Art. 220. 229.) für die Inhaberpapiere eine gleiche Verjährungsfrist wie für Wechsel, nämlich eine Zeit von 10 Jahren, festgesetzt worden. Das Badische Handelsrecht (§. 200.) verordnet: „Von jedem Zettel auf Inhaber muß in Jahr und Tag von der Verfallzeit an der Werth erhoben werden, sonst ist alles Forderungsrecht aus denselben versessen. Der Ausgeber kann die Einforderungsfrist kürzer, doch nicht unter 3 Monaten bedingen; dieses Geding muß jedoch alsdann in dem Zettel ausgedrückt sein.“

Die Emissionen von Staatspapieren (auf Inhaber) pflegen von der Bekanntmachung bestimmter Tilgungspläne begleitet und in diesen über die zeitliche Beschränkung des Einlösungsanspruches besondere Bestimmungen (Privilegien) getroffen zu sein. Das Großh. Hessische Staatschuldentilgungsgesetz v. 29. Juni 1821. enthält (in §. 9.) folgende eigenthümliche Bestimmung: „die (durch Verloosung zur Ablage berufenen) Capitalien sind nach Ablauf von 3 Monaten nach der Verloosung, nebst den bis dahin rückständigen Zinsen gegen Rücklieferung der quittirten Original-Obligationen, oder Abschreibung der Abschlagszahlung auf denselben in Empfang zu nehmen. Erhebt ein Creditor sein Capital zu dieser Zeit nicht, so soll dieses als Erklärung angesehen werden, daß er dasselbe gegen 1 Pr. Zinsen geringer als bisher, und auf einjährige Aufkündigung, ferner bei der Schulden-Tilgungscasse stehen lassen wolle.“ Dergleichen Bestimmungen wie diese (übrigens durch einen späteren Nachtrag [1]) abgeänderte) finden sich auch in der Finanzgeschichte anderer Staaten: sie weichen am weitesten von dem Institute der Verjährung

1) s. Bender, Verkehr mit Staatspap., S. 629. 630.

ab und ruhen auf ganz speziellen Rücksichten; es handelt sich dabei nicht um einen Verlust der früheren Forderung überhaupt infolge Zeitablaufes, sondern um eine stillschweigende Verwandlung.

Partikularrechtliche Bestimmungen über Verjährung sind folgende: Eine Kurf. Sächs. Deklaration v. 10. Oct. 1763, die Steuercreditkasse betr., bestimmte in §. 10: „daß die Verjährungszeit bei denen Zinsen (Coupons au porteur) auf drei Jahre von der Verfallzeit an und bei denen Capitalien auf 31 J. 6 W. und 3 T., so von Ablauf der Messe, in welcher die Zahlung einer in der vorhergehenden Messe durch das Loos herausgekommenen Obligation erfolgen sollen, anzurechnen sind, festgestellt werde, mithin, was binnen diesen Fristen nicht abgeholet wird, der Casse schlechterdings anheimfalle." Die Bestimmung ist bei jeder neuen Staatspapieremission in Sachsen auf die neuen Papiere ausdrücklich ausgedehnt worden [2]).

In Preußen ist durch die allg. Gerichtsordnung Tit. 51. §. 140. in Betreff der Kapitalbriefe die gewöhnliche für Forderungen bestehende Verjährungsfrist, für Zinsrückstände von Staatschulddokumenten aber eine Frist von 4 Jahren durch eine Kabinetsordre v. 20 Jan. 1820. festgesetzt, und dieses durch Gesetz v. 7. Juni 1821. auf die übernommenen Sächsischen Papiere ausgedehnt worden. Eine Kabinetsordre v. 18. Sept. 1822. bestimmte dazu, daß alle Zinscoupons mit einem Vermerke zu versehen seien, worin die Inhaber derselben von der vorgeschriebenen 4jähr. Verjährungsfrist unterrichtet werden und der Tag, mit welchem die rechtlichen Folgen derselben eintreten, angegeben wird [3]).

Das Oesterr. bürg. Gesetzbuch bestimmte in §. 1480. für Zinsenforderungen die kurze Verjährungsfrist von 3 Jahren; diese Bestimmung aber ward dann durch ein Hofkanzleidekret v. 30. Apr. 1815. in Ansehung der Staatspapiere wieder aufgehoben, so daß seitdem die Zinsenforderungen gleich den Kapitalobligationen selbst erst in 30 J. erlöschen [4]).

2) Ueber die Herabsetzung der Verjährungsfrist der Kapitalbriefe auf 10 Jahre, welche durch eine Verordnung der Sächs. Landesregierung v. 6. Oct. 1824. für den Fall beantragter Mortifikation eines Papieres eingeführt wurde, ist unten Cap. 3. zu vergleichen.

3) Bender, a. a. O., S. 600—603. Schumm, die Amortisation verlorner Schuldurkunden ꝛc. S. 213.

4) s. Bender, a. a. O., S. 574.

In Bayern bestimmte eine Verordnung v. 11. Sept. 1825. §. 13. daß alle Forderungen gegen die Staatstilgungskasse an Kapital, Zinsen, Prämien oder Lotteriegewinnen nach Ablauf von 3 Jahren seit deren Verfall zum Vortheil der Staatskassen, welche jedoch spätestens 6 Monate vor Ablauf dieser Frist eine diesfallsige Bekanntmachung (Warnung!) erlassen müssen, erlöschen sollen.

Eine Badische Verordnung v. 14. Mai 1828. Art. 1. bestimmte, daß das Forderungsrecht aus Staatspapieren in folgenden Fristen verjähre: 1) bei den mit Coupons versehenen Staatspapieren in 5 Jahren von dem Tage angerechnet, an welchem der letzte der beigelegten Coupons fällig geworden ist, selbst wenn die Aufkündigung oder Verloosung erfolgt wäre. 2) bei nicht mit Coupons versehenen Staatspapieren in 10 Jahren von dem Tage angerechnet, wo die Amortisationskasse zu zahlen schuldig und berechtigt sei; jedoch solle die Verjährungszeit eine Frist von 5 Jahren, vom letzten planmäßigen Zahlungstermine des Anlehns gerechnet, nie überschreiten. 3) von jedem Zins- oder Renten-Coupon solle binnen 3 Jahren vom Verfalltage an, der Werth bei Verlust alles Forderungsrechtes erhoben werden [5]).

Das Würtemb. Gesetz v. 16. Sept. 1852. betr. die auf den Inh. laut. Staatsschuldscheine bestimmt Art. 2. und 3: „Die Erhebung des Betrags der Hauptforderung geschieht von dem öffentlich verkündigten Tag der Rückzahlung an bei der Staatsschuldenkasse oder bei den etwa sonst zu diesem Zwecke namhaft gemachten Kassen oder Banquiers. Wenn der Schuldschein über eine heimzuzahlende Hauptforderung der Staatsschulden-Zahlungskasse oder einem der in Art. 2. genannten Agenten nicht binnen 5 Jahren von dem verkündigten Tage der Rückzahlung angerechnet, vorgelegt wird, so erlischt die Hauptforderung; es ist jedoch innerhalb der 30 Tage, die den letzten 6 Monaten dieser Frist vorangehen, ein öffentlicher Aufruf an die unbekannten Besitzer der nicht zur Einlösung gebrachten Schuldscheine zu erlassen, in welchen sie an den hier vorbestimmten Rechtsnachtheil erinnert werden. Ohne die vorgängige Erlassung dieses Aufrufs tritt der Ablauf der Verjährung nicht ein. Erfolgt der Ablauf erst nach Verfluß der erwähnten Frist, so endigt die Verjährungsfrist erst mit 6 Monaten von dem Tage an, an welchem

---

5) s. Schumm, a. a. O., S. 112. Anm.

derselbe erlassen wurde." Art. 19: „Ein Zinsabschnitt, welcher nicht binnen 3 Jahren von dem Verfalltage angerechnet zur Einlösung gebracht wird, tritt außer Kraft. Bei den in Art. 18. bezeichneten (d. h. den erst nach dem Hauptschulden-Einlösungstermine fällig werdenden) Zinsabschnitten beginnt diese Frist mit dem Ablaufe der für den betr. Staatsschuldschein festgesetzten Verjährungsfrist." —

Aus dieser Zusammenstellung partikularrechtlicher Bestimmungen erhellt, wie bedeutend die Eingriffe sind, welche hier in die römischen Verjährungsgesetze gemacht worden sind. Ueberall sind, was die Verjährungsfrist anlangt, rücksichtlich der Zinsabschnitte, vielfach auch rücksichtlich der Kapitalobligationen, sehr abweichende Bestimmungen getroffen worden. In einzelnen Staaten finden sich daneben noch gewisse positive Voraussetzungen aufgestellt, ohne welche der Verjährungslauf überhaupt nicht als vollendet gelten soll.

Die Hauptfrage bleibt die, wie diese s. g. Verjährung oder Erlöschung der Forderungen aus Inhaberpapieren civilistisch aufzufassen sei. Die meisten Gesetze bedienen sich allerdings des Ausdruckes: Verjährung; einige betonen, daß (durch Ablauf der Frist) die Forderung schlechterdings verwirkt sei, daß alles Forderungsrecht verloren gehe. Letzteres führt uns auf den richtigen Gesichtspunkt. Es handelt sich offenbar bei allen jenen Bestimmungen nicht um die Begründung eines bloß exceptionsweise geltend zu machenden, also indirekten Schutzes, sondern um eine ipso jure wirksame und folglich das Inhaberpapier schlechterdings entwerthende Befreiung des Emittenten. Macht also der in Anspruch genommene Emittent den Ablauf der gesetzlichen Erlöschungsfrist geltend, so wird dadurch jeder Inhaber des Papieres zurückgewiesen, als sei speziell gegen ihn eine Verjährung eingetreten; es ist positives Recht, daß Inhaberpapiere (Staatspapiere, Zinsabschnitte) nur binnen einer gewissen Zeit ein Forderungsrecht gewähren. Ein solches Recht aber läßt sich nicht unter den Gesichtspunkt der Theodosianischen Verjährungslehre bringen; eher finden wir uns dabei an jene lex Furia des altrömischen Rechtes erinnert, wodurch im Gegensatze der damaligen perpetuitas actionum festgesetzt ward, daß (innerhalb Italiens) ein sponsor oder fidepromissor nur 2 Jahre lang haften, dann absolut befreit sein solle (Gai. III, 121.).

---

2. Capitel.
Das Papier.

§. 143.
I. Vindikation.
1. Der praktische Gesichtspunkt.

Wir wenden jetzt unseren Blick vom obligatorischen Elemente des Inhaberpapieres auf das sachliche. Das Papier, welchem die Obligation einverleibt wird, ist eine Mobilie, wie andere Mobilien, und der Schluß liegt nahe, daß daher das Papier allen Rechtsregeln unterworfen sei, welche für Mobilien im Allgemeinen gelten (s. oben §. 63. I.). Die erste Folgerung nun, auf welche wir mit dieser Annahme treffen würden, wäre die, daß der Begriff des Eigenthums, wie er im Röm. Recht so streng entwickelt worden und die Grundlage der modernen Theorie der dinglichen Rechte ist, auf das (Inhaber-) Papier Anwendung leide. Mit diesem Eigenthumsbegriffe aber hätten wir zugleich die römischrechtliche Vindikation [1]) sammt Allem, was sich gegen und für deren Zweckmäßigkeit anführen läßt.

---

1) Ich will und kann hier dahingestellt sein lassen, inwieweit die eben jetzt von Delbrück (d. dingliche Klage des deutschen Rechts. Leipz. 1857.) mit neuem Eifer verfochtene Ansicht richtig sei, daß im modernen Rechte, wie es sich aus dem Zusammenstoße der römischen und germanisch-canonischen Rechte entwickelt hat, zwischen die römische Vindikation und Interdikte eine Klage aus dem einfachen älteren Besitze und eine Klage aus Verlust des „Besitzes wider Willen" eingeschoben, an die Stelle der römischen (auf Fiktion des Usucapionserwerbs gegründeten) Publiciana aber eine neue „Klage aus titulirtem älteren Besitze" gesetzt worden sei. Doch mag ich nicht unterlassen, bei dieser Gelegenheit meine volle Zustimmung zu dem leitenden Gesichtspunkte der mit ebensoviel Fleiß als Frische gearbeiteten Schrift Delbrück's auszusprechen; ich meine den Gesichtspunkt, welchen der Genannte selbst so formulirt hat: „Unsere Wissenschaft ist durch die Theilung der Arbeit zwischen Romanisten und Germanisten in die eigenthümliche Lage versetzt, daß ihr manche Stücke des wirklich bestehenden Rechts ganz abhanden gekommen sind, weil sie dem Zusammenstoß beider Elemente ihren Ursprung verdankend, unerkannt und ungepflegt ihr Dasein in dem Raume fristen, welchen die Wissenschaft nicht erleuchtet, da die arbeitenden Hände einander nicht berühren" (S. 267.). — Der leitende Gesichtspunkt trägt also das Gepräge einer Querel, und mit Recht. Die meisten Romanisten wie Germanisten sind um

Diese Vindikation ist der rechte Ausdruck der objektiven Eigenthumsordnung, in welche der stählerne Geist der Römer den Sachenverkehr hereingezwungen hat; in jener Ordnung finden wir alle Ansprüche einer strengen und idealen Gerechtigkeit befriedigt; sie ist die höchste Vollendung in der Ausarbeitung der civilistischen Objektsqualität der Sachen. Für alle Lagen bleibt dem, welcher einmal wirklicher Herr der Sache geworden, Herr derselben, so lange er nicht mit seinem Willen die Sache aus seiner Rechtsphäre entläßt, und ohne seine auctoritas kann kein Anderer diese Herrschaft überkommen. Es ist hinzuzufügen, daß selbst die „Billigkeit," wenn man dieser einen selbständigen Inhalt neben der „Gerechtigkeit" zuschreiben will, für jenen Satz spricht, denn jedem Grunde, welcher zu Gunsten des Dritten etwa angeführt werden kann, tritt allemal der Eigenthümer mit der Frage entgegen: wie er dazu komme, zu Gunsten des Dritten den Verlust zu erleiden.

Auf einem wesentlich anderen Prinzipe ruht bekanntlich die Ordnung des germanischen Mobiliarverkehres; wir könnten sie eine subjektive Ordnung nennen, denn durch den Satz „Hand muß Hand wahren" ist das entscheidende Gestaltungsmoment in die subjektiven Rechtsverhältnisse der successiven Inhaber verlegt; immer liegt hier die Hand des Inhabers auf der Sache, wer an diese heranwill, hat es mit jener Hand, d. h. mit der Person zu thun. Auch in der (unbeschränkten) Rückforderungsklage im Falle unfreiwilligen Verlustes tritt nicht die eigentliche Dinglichkeit zutage, weil die Thatsache dieses besonders gearteten Verlustes das Entscheidende ist.

Welches dieser zwei Prinzipe vorzuziehen sei, ist nicht abstrakt zu entscheiden. Für die einfachen Verhältnisse eines noch unentfalteten, unbelebten Sachenverkehrs scheint sich das subjektive Prinzip der Germanen, gewiß das ursprüngliche indogermanische, zu em-

---

jenen Raum herumgeschritten, nur Einzelne haben sich wirklich hineingewagt; innerhalb dieses Raumes lebt und wirkt die civilistische Großmacht des usus modernus noch heute fort, und die Bearbeitung dieses Raumes hat hier Anspruch auf ein eigenes Fach im Fächerbau unserer Doktrin. In eben diesem Raume ist auch das Institut der Inhaberpapiere, der modernen Skripturobligationen überhaupt, entstanden und gewachsen (s. oben §. 60.); an ihnen zeigt sich das konkret gewordene Streben einer Verschmelzung des antiken und germanischen Elementes, und darum erkenne ich eine enge Verwandtschaft der leitenden Gesichtspunkte der genannten Delbrück'schen und meiner gegenwärtigen Schrift.

pfehlen: dagegen wird, sobald die freundnachbarliche Unmittelbarkeit und Zähigkeit des Verkehres abnimmt, und dieser sein Netz über unzählige Menschen zugleich ausspannt, die Neigung zu einem strengeren Objektivprinzipe erwachen. Aus diesem Grunde sind seit der Rezeption des Röm. Rechtes nach verschiedenen Richtungen hin Kompromisse zwischen den zwei Systemen eingegangen worden [2]), zu einer vollendeten Herrschaft ist die römische Vindikation nur hier und da, und auch da mehr in der Doktrin, als in der allgemeinen Rechtsüberzeugung gelangt. Dies darf uns um so weniger wundern, da das römische Prinzip selbst einzelne Konsequenzen hat, welche den Rücksichten eines beweglichen Verkehrslebens feindlich werden können. Der Erwerber einer Sache will seines Erwerbes sicher sein; wie aber soll er in der Schnelligkeit und Vielfältigkeit des Umlaufes jene Sicherheit sich verschaffen? Immer wird er die Vindikation des etwaigen Eigenthümers wie ein Damoklesschwert über seinem Besitzstande schweben sehen [3]). So würde das strenge Gefüge des objektiven Prinzipes um den Preis einer durchgreifenden Verkehrsunsicherheit erkauft sein, — wenn nicht in der thatsächlichen Gestaltung und der „Natur der Sache" jene Gefahren eine wesentliche Beschränkung erführen.

Viele Sachen werden erkauft, um verzehrt, verbraucht zu werden; was aber konsumirt ist, dessen Werth ist dem Erwerber am sichersten zugute gekommen. Viele Sachen ferner entbehren so sehr aller prägnanten Merkmale ihrer Individualität, daß eine Identität äußerst schwierig herzustellen ist, und der frühere Inhaber oft selbst

---

2) Vergl. Bluntschli, deut. Privatr., I. §. 73.

3) Baldasseroni (Leggi e costumi di cambio pp. Modena, 1805. P. I. Art. V. §. 16.) berichtet, daß in Livorno Kaufmannswaaren (und Wechsel), sofern man sie titulo oneroso von unverdächtigen Personen erworben hat, nur gegen Entschädigung vindizirt werden können (Treitschke, Encycl. d. Wechselr. Bd. I. S. 193.). — Das Preuß. allg. Landr. I, 15. §. 43. bestimmt, daß die Vindikation der Sachen, welche in den Läden der Kaufleute, die die Gilde gewonnen haben, gekauft worden seien, gegenüber einem redlichen Erwerber ausgeschlossen sein solle. Das Oesterr. bürg. Gesetzb. §. 367. verordnet: „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht Statt, wenn er beweiset, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne oder gegen Entgelt von Jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche... anvertraut hat. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben."

gar nicht zu einer festen Ueberzeugung darüber wird gelangen können, ob er *seiner* Sache auf der Spur sei, ob er die nämliche Sache vor sich habe. Das sind *natürliche Schranken* der Vindikation, natürliche Garantieen des Erwerbers: wozu allenfalls auch noch gerechnet werden kann, daß viele Sachen solcher Art sind und solchen Gebrauchszwecken dienen, daß ihr Vorhandensein sich den Blicken Fremder, mithin auch des seinem Eigenthum Nachspürenden, regelmäßig entzieht, und daher der dermalige Besitzstand ungestört bleibt. Außerdem aber ist in dem Prinzipe der römischrechtlichen specificatio eine sehr wichtige Milderung in den Verkehrsfolgen des strengen Eigenthumsprinzipes gegeben: durch Verarbeitung des erworbenen Materials wird dem Erwerber die volle Sicherheit gewährt: dies ist eine *juristische Schranke* der Vindikation (weil des Eigenthums).

Alles das verhält sich bei Inhaberpapieren gerade umgekehrt. Sie werden nie erworben, um konsumirt, vernichtet zu werden. Sie tragen als Handschriften dauernde und entscheidende Merkmale ihrer Individualität an sich, und im Falle einer Massenemission übereinstimmend konzipirter Papiere werden dieselben durch Serien- und Blattziffern einzeln unterschieden, so daß die Identität bei ihnen besonders leicht zu konstatiren ist. Ferner sind die im Portefeuille verwahrten Papiere zwar dem Blicke etwa nachspürender Vorbesitzer unmittelbar entzogen, indeß haben diese in der Angehung des Ausstellers, bei welchem die Papiere schließlich zur Einlösung vorkommen müssen, ein Mittel, ihrer Papiere gerade im rechten Augenblicke habhaft zu werden, wofern nur die erforderlichen Schritte rechtzeitig gethan sind; wer einen Coupon zur Einlösung vorlegt, muß gewärtig sein, daß nicht bloß dieser weggefangen, sondern zugleich auch das der No. entsprechende Hauptpapier ihm entzogen werden. Endlich die specificatio anlangend, so kann von den aus ihr abzuleitenden Verkehrsvortheilen am allerwenigsten bei Inhaberpapieren die Rede sein. Wir sehen also, daß für den Verkehr mit denselben keine jener natürlichen und juristischen Vindikationschranken besteht, und daher hier alle die Bedenken, zu welchen die dabei unvermeidliche Erwerbsunsicherheit Veranlassung gibt, mit besonderer Nachdrücklichkeit sich geltend machen.

Eine noch gesteigerte Bedeutung müssen aber diese Bedenken für das in Inhaberpapieren bestehende Besitzthum wegen eines Umstandes

gewinnen, welcher schon oben (§. 73. S. 314.) in anderem Zusammenhange angedeutet worden ist. Pfandbriefe, Partialobligationen, Aktien werden heutzutage, mit Rücksicht auf ihre Unkündbarkeit und das Institut der Zinsen- und Dividendenscheine, häufig zur dauernden Anlage von Kapitalien angewendet; Viele haben ihr gesammtes Vermögen in solche Papiere umgesetzt, auf denselben ruht ihre ganze ökonomische-Existenz. Diese Existenz würde aber dem Grundbesitze auf einem Vulkane zu vergleichen sein, wenn die Vindikabilität eine unbeschränkte wäre. Eine solche Konstellation scheint dem heutigen Rechtsbewußtsein um so mehr zu widerstreben, je fester der Verkehr mit denjenigen anderen Werthobjekten, welche gleichfalls zu dauernden Kapitalanlagen benutzt werden, d. h. mit Grundstücken, geordnet ist. Niemand hat heutzutage größere Garantie der Zuständigkeit dessen, was zu erwerben die Absicht war, als der Grundbesitzer, dessen Name in das Grundbuch eingetragen ist; gleichsam als ein Surrogat dieses Mittels könnte es also angesehen werden, wenn der Besitzer eines Inhaberpapieres als durch den Besitz gesichert behandelt würde.

Aus diesen Rücksichten ist es sehr natürlich, daß seit lange schon sowohl die Praxis, als auch einzelne Partikulargesetzgebungen und Vertreter der Doktrin sich gegen die unbeschränkte Anwendung der römischrechtlichen Vindikationstheorie auf das Institut der Inhaberpapiere [4]) erklärt haben [5]).

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die dadurch bewirkte Rechtsicherheit der Papiererwerber eine bedenkliche Rückseite hat in der Gefahr, durch Verlust des Besitzes das Recht am Papiere selbst zu verlieren, so daß nun das Besitzthum einer gewissen thatsächlichen Unsicherheit verfallen würde. Man hat gegen jede derartige Vindikationsbeschränkung eingewendet, daß sie einem Fundamental-

---

4) Die hier angestellten Erwägungen sind nicht ohne Weiteres auf das Ordrepapier zu übertragen. Vergl. jedoch Treitschke, Encycl. d. Wechselr., Bd. I. S. 193. Jacobsen, Umriß des engl. Wechselr., S. 29. 30. Die Protokolle der deut. Wechselordnung zu Art. 71. 72. (Sitzung XXII. S. 143. der Quartausg.).

5) Im Kgr. Sachsen ward auf dem Landtage 1845—46. ein Gesetzentwurf über Nichtvindikabilität aller öffentlichen in- und ausländischen Inhaberpapiere vor die Kammern gebracht; über die beigegebenen Motiven s. die Landtagsmittheilungen der 2. Kammer v. J. 1845 — 46. S. 1425. 1426. — Vergl. auch Zeiller, Commentar über die österr. Gerichtsordnung, §. 371.

satze in der Lehre vom Rechtserwerb (daß der Rechtsnachfolger nicht mehr Rechte haben könne, als seinem Urheber — der etwa als unredlicher Besitzer kein Eigenthum gehabt — zugestanden) widerspreche, daß eine Ueberschreitung jenes Satzes das Eigenthum, welches doch die Grundlage alles Vermögens sei, bedenklich erschüttere, und „der Hang der Zeit, das Recht vermeintlichen Interessen zu opfern,“ vom Standpunkte einer gesunden Rechtsmoral möglichst bekämpft werden müsse [6]). —

So stehen Rücksichten gegen Rücksichten; daß aber die Neigung des Verkehres für eine Beschränkung der Vindikabilität der Inhaberpapiere sei, bedarf keines Beweises mehr. Gegenwärtig liegt sie noch als eine Frage de lege ferenda offen; wir können sie kurz so fassen: ist es gerathen und Verkehrsbedürfniß, die Vindikabilität, welche bei den meisten Sachenarten faktisch sehr beschränkt ist, bei Inhaberpapieren auf juristischem Wege zu beschränken? [7])

Zusatz.

Bei der praktischen Wichtigkeit der aufgeworfenen Frage dürfte es nicht ohne Interesse sein, von der Motivirung eines i. J. 1842 Seiten des Leipziger Handelstandes an das Kön. Sächs. Justizministerium gerichteten Antrages „die ausländischen Staatspapiere ingleichen die auf den Inhaber gestellten Aktien rucksichtlich der Vindikation den inländischen Staatspapieren gesetzlich gleichzustellen“ Kenntniß zu erhalten. Dieser Antrag ward auf folgende Weise eingeleitet: „Unter den auf eine künftige Gesetzgebung im Gebiete des Handels- und Wechselrechts bezüglichen Anträgen, welche dem Königl. Ministerium ehrerbietigst vorzulegen wir uns im J. 1839. erlaubt haben, betraf der 26. Artikel die Vindikabilität ausländischer Staatspapiere. Das gehorsamste Gesuch um hochgeneigteste gesetzliche Berücksichtigung hat zur Zeit noch keine Gewährung gefunden, weshalb wir gegenwärtig ... denselben Gegenstand der huldvollen Beachtung des hohen Ministerii nochmals empfehlen. Wir sind hierzu auch noch durch den Antrag mehrer der bedeutendsten Banquierhäuser

6) Vergl. v. Wächter, d. Entwurf e. bürg. Ges.-B. f. d. Kgr. Sachsen, ein Beitrag z. Beurtheilung desselben (Leipz. 1853), S. 75 fg. In Abrede gestellt wird die praktische Angemessenheit der Vindikabilitätsbeschränkung in Seuffert's Blättern f. Rechtsanwendung Bd. X. (1845), S. 73.

7) So wird die Frage auch von Sintenis (zur Frage v. den Civilgesetzbüchern. Ein Votum. Leipz. 1853. S. 109. 110.) gestellt.

hiesigen Platzes dringend veranlaßt. Die allgemeine Ansicht des Handelsstandes spricht sich immer mehr dahin aus, daß eine gesetzliche Bestimmung, welche die ausländischen Staatspapiere den vaterländischen rücksichtlich der Vindikation gleichsetzt, eine sehr heilsame Maßregel sein würde. Nur zu oft hat es sich gezeigt, wie es dem redlichen, sorgfältigen Geschäftsmanne aller angewandten Mühe ungeachtet unmöglich ist, sich durch Geschäfts- und Menschenkenntniß gegen die bei dem Handel mit ausländ. Staatspapieren drohenden Gefahren sicher zu stellen. Das Diskontiren oder Verleihen auf Unterpfand von Staatspapieren ist in der That bei deren Vindikabilität ein höchst schwieriges und unsicheres Geschäft, da es an jedem Mittel gebricht, der so häufigen Betrügerei oder Nachlässigkeit des Verkäufers für jeden Fall zu begegnen, und oft gar kein Kriterium der Person, welche ausländ. Papiere zum Diskontiren anbietet, vorhanden ist. 1) Daher sieht sich der gewissenhafte Geschäftsmann durch die Bedenklichkeit derartiger Geschäfte gar häufig genöthigt, dieselben gänzlich von der Hand zu weisen, und wird dadurch gezwungen, den Ankauf ausländ. Papiere solchen öffentlichen Instituten zu überlassen, welche durch besondre Privilegien von der den Privatmann beengenden Regel der Vindikabilität befreit sind. Kaum möchte es sich aber rechtfertigen lassen, daß jenen öffentlichen Instituten ein so bedeutendes Uebergewicht, das ihnen des größeren Umfanges ihrer Fonds wegen schon ohnehin nicht entzogen werden kann, über den einzelnen Geschäftsmann auch in diesem Verhältniß gestattet wird, was nur Beschränkung des allgemeinen Verkehrs und eine Ungleichheit in den Rechtsverhältnissen zwischen solchen Instituten und dem Einzelnen zur Folge hat. — 2) Der Unredliche zwar wird sich vom Ankauf ausländ. Papiere selbst durch einen Verdacht schwerlich abhalten lassen, indem er sich dadurch gesichert sieht, daß er die von dem unregelmäßigen Besitzer erhandelten Papiere in deren Vaterland im Ausland wieder veräußern kann, ehe er durch Behändigung einer Vindikationsklage in Verlegenheit gesetzt wird. Zugleich befördert das jetzt geltende Recht in hohem Grade die Nachlässigkeit sorgloser Menschen, welche sich bei einer leichtsinnigen Ueberwachung und Aufbewahrung solcher Effekten von den Gesetzen geschützt sehen und daher den Besitz ausländischer Papiere dem Ankauf vaterländischer bei weitem vorziehen. Dieser letzte Umstand beweist zugleich, daß durch die Beschränkung der Nichtvindikabilität auf inländ. Staatspapiere

der **politische** Zweck dieser Maßregel, nämlich Beförderung des Kredits derselben, nicht einmal erreicht wird, da sich der Inhaber ausländischer Effekten gegen den Besitzer inländischer von den Rechten bevorzugt sieht, und dadurch nur die Nachfrage nach ausländischen Papieren vermehrt wird. — Die sächs. Gesetzgebung hat nach dem bisher von ihr beobachteten Gange den Kreis der nichtvindikablen Effekten schrittweise immer weiter und weiter ausgedehnt. Ausgehend von dem **Edikte** v. 6. Mai 1772. wegen der bei den churfürstl. Kassen auszugebenden nnd anzunehmenden Kassenbillets — und dem **Mandate** die Vindikation dieblich entwendeter oder veruntrauter landschaftlicher Obligationen, Kammer-Kredit-Kassen-Scheine und deren beiderlei Zinsleisten und Koupons betr. v. 26. Jan. 1775., hat sie in einer Reihe von Verordnungen und Gesetzen die in den beiden älteren Sanktionen ausgesprochenen Bestimmungen bei jeder Veränderung der sächs. Kassenbillets, wie bei jeder wiederholten Kreirung neuer Staatspapiere auf die neuentstandene Gattung angewendet. In dem Gefühle, wie angemessen diese Bestimmungen den Bedürfnissen des Verkehrs, wie nothwendig sie für dessen Sicherheit seien, sind nicht nur landschaftliche Obligationen, sondern auch die Schuldscheine der Stadt Leipzig bei den wiederholten Anleihen der dasigen Kommun, und andre Effekten, die zunächst nicht ganz gleichen Karakter mit jenen älteren eigentlichen Staatspapieren haben, der Vindikation entzogen worden, wie namentlich das Gesetz v. 17. März 1832. über die Errichtung der Landrentenbank und die Verordnung v. 19. Nov. 1836. wegen der Freiberger Stadtobligationen beweisen. — Hierbei hielt man zwar den Grundsatz fest, daß nur vaterländische Papiere jenes Privilegiums genießen sollten, dehnte jedoch die hierdurch gegebene Gränze nicht nur immer weiter und weiter aus, sondern brachte auch innerhalb derselben jenen Grundsatz rücksichtlich der Vindikation vom **dritten Besitzer** ganz unbeschränkt in Anwendung, wie aus dem Dekrete vom 18. Aug. 1819. hervorgeht. — So dürfte es nur ein konsequentes Fortschreiten in der bereits eingeschlagenen Richtung sein, wenn die Nichtvindikabilität für alle auch für ausländ. Staatspapiere durch eine umfassende gesetzl. Sanktion festgesetzt wird. — Eine solche würde abgesehen von ihrer praktischen Zweckmäßigkeit auch vom juristischen Standpunkte aus einer Rechtfertigung nicht entbehren" rc. „Dagegen läßt sich der Natur der Sache nach die Zulässigkeit der Vindikation gegen den malae fidei possessor,

welchem sein eigener dolus im Wege steht, wohl nicht bezweifeln, soweit wenigstens hierbei die Bestimmung des angezogenen Dekrets v. 1819. nicht in Betracht kommt, welche allerdings die Vindication auch gegen denjenigen dritten Besitzer, der für sich einen zur Erwerbung des Eigenthumsrechtes geeigneten Rechtstitel anzuziehen nicht vermag, ausdrücklich ausschließt. Ebenso bekräftigt es die Sächs. Praxis, daß sowohl Vindication als Contractsklage gegen denjenigen statthaft sei, an welchen das Papier vom Kläger selbst ohne Eigenthumstitel gekommen ist, da die Worte der Gesetze nur von dem tertius possessor sprechen. — Es liegt außer dem Zweck gegenwärtiger Vorstellung, in die Theorie der hier einschlagenden Rechtslehren weiter einzugehen, wir beabsichtigen nur, die beim Geschäftsverkehr selbst fühlbar gewordenen Bedürfnisse und Wünsche Einem h. Minist. gehorsamst vorzutragen. Zu diesen Wünschen gehört aber noch, daß die künftige Gesetzgebung über Vindication von Staatspapieren zugleich mit auf Actien au porteur erstreckt werden möge. Die vorzügliche Stelle, welche gegenwärtig diese Effecten im Verkehr einnehmen, und die täglich zunehmende Wichtigkeit der großartigen Institute, mit denen sie in Verbindung stehen, spricht dafür, das Princip der Nichtvindicabilität auf Actien auszudehnen. Was dabei ausländ. Actien anlangt, so möge es uns vergönnt sein, vornehmlich die eine Gattung solcher Papiere, nämlich die Wiener Bankactien hervorzuheben. Der außerordentliche Begehr, welcher gerade nach diesen Papieren stattfindet, bezeugt das unbeschränkte Zutrauen, welches ihrer Solidität allenthalben geschenkt wird, und da dieselben auf den Inhaber lauten, die Anstalt aber, aus welcher sie ihren Ursprung herleiten, eines der größten aller ähnlichen Institute bildet, so dürfte dies Alles die Wiener Bankactien einer ganz besonderen Beachtung der h. Staatsregierung würdig machen. — Dem Kön. h. Minist. legen wir daher rc. — —

In solcher Weise sieht der Handelstand obige Frage an.

§. 144.

2. Uebersicht der Vindikabilitätsmaximen. Erste Gruppe.

Als Grundsatz der Vindikationslehre, wie sie sich auf unserem Gebiete gestalte, wird von den Einen die Nichtvindikabilität der Inhaberpapiere, von den Anderen die Vindikabilität aufgestellt. Es handelt sich bei der Gegenüberstellung dieser zwei Parteien zunächst

um ein Prinzip, und demgemäß hat es nur eine untergeordnete Bedeutung, ob und inwiefern von Einigen gewisse Ausnahmen gemacht, bezieh. zugegeben worden. Was die Vertreter der Nichtvindikabilität anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen denen, welche ihren Grundsatz aus dem rechtlichen Wesen des Inhaberpapieres deduziren, und denen, welche sich mit einer Berufung auf Verkehr und Zweckmäßigkeit begnügen. — Hiernach bilden sich im Ganzen drei besonders zu betrachtende Gruppen von Rechtslehrern.

I. Unter denen, welche Nichtvindikabilität der Inhaberpapiere wegen ihres juristischen Wesens behaupten, nimmt eine der vornehmsten Stellen v. Gönner ein, indem derselbe selbst mit Recht bemerkt [1]), daß er der Erste unter den Juristen gewesen, welcher gegen die herrschende Meinung behauptet (und bewiesen?) habe, daß hier die Vindikation nicht stattfinde [2]). Er fügt hinzu [3]), daß, seitdem die Rechtsgelehrten das Wesen der au porteur lautenden Schuldbriefe erforscht und erkannt (!) hätten, außer Bender ihm keiner bekannt sei, welcher noch in neuerer Zeit das Vindikationsrecht behaupte, bezeichnet auch [4]) den Satz von der Nichtvindikabilität der Inhaberpapiere als eine Forderung der Logik und vergleicht ihn mit dem Satze, daß $2 \times 2 = 4$ sei.

Zwei Hauptstützen sind es, auf denen diese Theorie ruht [5]); die gemeinsame Unterlage für beide aber ist der oben (§. 33. bes. S. 126.) angeführte Grundsatz v. Gönner's, daß im Wesen der Inhaberpapiere die vollständige Verschmelzung der Urkunde mit dem Forderungsrechte liege, so daß „die Urkunde nicht als Accessorium, nicht als etwas von dem Forderungsrechte selbst körperlich Verschiedenes" erscheine, sondern „mit diesem Rechte in Eines zusammenfließe," und daher „hier das Recht selbst im Streite, und die

1) Von Staatsschulden ꝛc. S. 235. Anm.

2) in s. Archiv f. d. Gesetzgebung, Bd. I. (1808) No. 27. S. 471., nach einem i. J. 1807. ausgearbeiteten und in s. Beiträgen z. Jurisprudenz der Teutschen, Bd. I. (1810) No. 8. befindlichen Rechtsgutachten. Hiermit ist zu verbinden ein von v. Gönner i. J. 1809. abgegebenes Gutachten, welches sich in Sarwey's Monatschrift f. Justizpfl. in Würtemb. Bd. 17. Abth. 3. (1851.) S. 350—6. abgedruckt findet. — Vergl. oben §. 31. S. 118.

3) Von Staatsschulden, S. 240. Anm.

4) a. a. O., S. 208. Anm.

5) a. a. O., §. 70—72. (S. 233—254), dazu §. 65. S. 209. 210.

Urkunde nicht als dessen Accessorium, sondern als das Recht selbst zu betrachten" sei. Dieser Grundsatz wird daraus hergeleitet, daß der Inhaber durch die Urkunde schlechthin als Gläubiger bezeichnet werde, das Inhaben der Urkunde das einzige Merkmal sei, woran man „den Eigenthümer der Forderung" erkennen könne, der Zweck der Inhaberpapiere selbst auf diese Eigenthümlichkeit hinweise und endlich der Schuldner durch Zahlung an den Inhaber liberirt werde.

Auf dieser Unterlage nun ruhen folgende zwei Folgerungen: 1) Vindikation des Papieres würde Vindikation des Forderungsrechtes sein; als der zu der Forderung Berechtigte aber sei nach dem Wesen des Inhaberpapieres der Inhaber anzusehen, und gegen den Eigenthümer der Forderung (Gläubiger) eine Vindikation (der Forderung) undenkbar. 2) auch nach Röm. Rechte könne von Vindikabilität überhaupt nicht die Rede sein, da dieses die Vindikation ausdrücklich auf körperliche Rechtsobjekte beschränke, zu solchen aber Forderungsrechte nicht gehören. — Als Nebengründe werden folgende Momente geltend gemacht: 1) daß seit Entstehung der Inhaberpapiere in verschiedenen Ländern Gesetze und Verordnungen erschienen seien, welche die Vindikation ausschlössen; diese seien nicht willführlich entstanden, sondern aus der Ueberzeugung hervorgegangen, daß mit der Einrichtung einer au porteur lautenden Schuldverschreibung die Vindikation derselben gegen einen dritten redlichen Besitzer ganz unvereinbar sei; diese Ueberzeugung aber habe hier, wo das Gesetz mehr auf doktrinellem Wege aus den Prinzipien die nothwendigen Folgen ableite, das Gewicht einer vernunftgemäßen wissenschaftlichen Evolution. 2) daß, wo Wechsel auf Inhaber oder in blanco indossirte Wechsel gültig seien, die Vindikation derselben gegen dritte redliche Inhaber unstatthaft sei, und daß diese Analogie für die Inhaberpapiere anerkannt werde [6]).

Was nun zuvörderst jene der ganzen Gönnerschen Deduktion zugrunde gelegten Behauptungen anlangt, so ist nicht zu bestreiten, daß durch die Urkunde der Inhaber als der Gläubiger bezeichnet und der an den Inhaber zahlende Aussteller (sofern er das Papier ausgehändigt erhält) liberirt wird. Dagegen werden die zwei

6) a. a. O., S. 238—247. — Einen Anhänger für seine Vindikabilitätsmaxime hat v. Gönner, wie es scheint, an Spangenberg (s. dessen Fortsetzung der Hagemannschen Erörterungen, Bd. VIII. Abth. 2. S. 61.) gefunden.

anderen Behauptungen, wonach der Papierbesitz das einzige Merkmal der Gläubigerschaft und dies im Zwecke des Institutes gelegen sei, dadurch widerlegt, daß im Fall des Abhandenkommens der Urkunde ein Mortifikationsverfahren denkbar ist. Aber auch die zwei erstgenannten Behauptungen sind nicht geeignet das thema probandum zu stützen, denn sie enthalten nur einen Zusammenhang zwischen Urkunde und Forderung, nicht deren Identifizirung oder Verschmelzung. Eine solche läßt sich um so weniger beweisen, als sie an sich unmöglich ist und nur auf einem künstlichen Wege durch Fiktion (die Fiktion nämlich, daß die Urkunde keinen körperlichen Bestand habe und daher etwa nichts weiter sei als eine besondere Seite der obligatorischen actio) erreichbar sein würde. Der Beweis einer solchen Fiktion aber dürfte schwer zu führen sein, da eine gesetzliche Bestimmung nicht vorliegt und im gewohnheitsrechtlichen Wege Fiktionen nicht leicht entstehen. Hierzu kommt, daß Fiktionen immer nur äußerste Nothbehelfe sind, welche ganz anders motivirt werden müßten, als v. Gönner seine Behauptungen motivirt hat. Aus einfachen juristischen Sätzen läßt sich ein Satz, wie der von einer Identität der Urkunde und Forderung, von res und obligatio nimmer deduziren. Der Mangel der Berechtigung solcher Deduktion zeigt sich bei v. Gönner auch indirekt dadurch, daß derselbe zu Inkonsequenzen gedrängt wird. Wenn nämlich die Berechtigung zur Forderung das Recht am Scheine absorbirte, so müßten (wie schon Thöl, Handelsr. §. 55. S. 231 a. bemerklich macht) auch die Kontraktsklagen, wie actio depositi, commodati u. s. w. mit der exceptio dominii zurückgewiesen werden können; und wenn es in der Natur und dem Zwecke des Inhaberpapieres läge, daß die Vindikation gegen dessen Inhaber nicht statthaft sei, so müßte der Satz als ein ausnahmeloser bestehen; — und doch läßt v. Gönner die Kontraktsklagen zu und stellt eine Beschränkung der Nichtvindikabilität auf, indem er die Vindikation bloß gegen den redlichen Inhaber und nicht gegen den unmittelbaren Besitznachfolger ausgeschlossen hält [7]). — Mit diesen Sätzen stößt v. Gönner selbst seine als logisches Postulat aufgestellte Verschmelzungsmaxime nachträglich wieder um.

Es fehlt sonach an jeder logischen Unterlage für die Behauptung,

---

7) a. a. O., S. 236.

daß die Vindikation der Urkunde mit einer Klage auf das Forderungsrecht zusammenfalle. Vindikation der Urkunde geht eben auf den körperlichen Bestandtheil des Inhaberpapieres, und der Vindikant will das Papier; allerdings bildet den praktischen Zweck der Vindikation der Forderungserwerb, aber zwischen Vor- und Nachmann handelt es sich gar nicht um diesen, sondern lediglich um den (definitiven) Papierbesitz. Daß der Inhaber als Besitzer die Forderung hat, verhindert nicht, daß ein Anderer der Eigenthümer des Papieres sei und durch dessen Geltendmachung sich die Forderung (wieder) erwerbe, und indem derselbe das Papier vindizirt, verstößt er daher nicht gegen das Röm. Recht, welches die Vindikation vom Obligationengebiete ausschließt.

Was ferner die Gönner'sche Berufung auf die Gesetzgebung anlangt, so ist auch dieser alles Gewicht zu bestreiten. Denn wir finden nicht bloß, daß nur nach und nach einzelnen Klassen von Inhaberpapieren (zuerst nach Analogie der Kassenbillets den Staatspapieren, sodann auch manchen Arten von Kommunalobligationen) die Nichtvindikabilität oder Vindikabilitätsbeschränkung als Privileg ertheilt ward, und dabei allen ausländischen Inhaberpapieren regelmäßig versagt blieb [8]), sondern in einzelnen Fällen enthalten die (veröffentlichten) Motive sogar ausdrückliche Beziehungen auf ganz andere als civilistische Momente, als da sind finanzielle Rücksichten und äußere Verkehrserleichterungen [9]). Endlich ist zur Entkräftung

8) So ist z. B. im Kgrch. Sachsen den ausländischen Inhaberpapieren (und zwar nicht einmal uneingeschränkt) erst neuerdings (durch Gesetz v. 8. Juni 1846.) Nichtvindikabilität ertheilt worden. — Als Preußen infolge der Theilung des Kgrchs. Sachsen einen Theil der Sächs. Kassenbillets übernahm, ward es für nothwendig gehalten, durch besondere Verordnung (v. 15. Febr. 1816.) den übernommenen, bisher fremden Scheinen gleiche Rechte mit den Preuß. Tresorscheinen zu ertheilen.

9) In dem Mandate v. 26. Jan. 1775. wird gesagt, daß man „zu mehrerer Bestätigung des Eigenthumsrechtes und Befestigung des davon mit abhangenden Landescredites zuträglich zu sein erachte, die Inhaber solcher Obligationen gegen Vindikation sicher zu stellen." Vergl. Haubold, Lehrb. d. sächs. Privatr. (2. Ausg.) §. 188. v. Langenn und Kori, Erörterungen (2. Ausg.), Thl. I. S. 255. Seuffert's Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern, Bd. X. (1845) S. 74. Ferner: die Motive zu dem Entw. des Kön. Sächs. Ges. v. 8. Juni 1846. in den Landtagsmittheilungen der 2. Kammer v. J. 1845 — 6. Bd. II. S. 1425.; dazu Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. Jahrg. XI. (1851), S. 100. 101. In einem von Kritz, Sammlung von Rechts-

des letzten Gönner'schen Beweisgrundes zu bemerken, daß gerade in der Vindikabilitätsfrage die Analogie des Ordrepapieres (des Wechsels) nicht unbedenklich ist [10]), weil bei diesem der obligatorische Bestandtheil auch während des Verkehres durch das Indossament in den Vordergrund gerückt ist; überdieß ist auch in Betreff des Ordrepapieres die Nichtvindikabilität durchaus nicht allgemein anerkannt [11]).

Die Ansicht v. Gönner's (bekämpft von Bender [12]) und Thöl) ist im Wesentlichen von Nebenius [13]) und von Gründler [14]), ebenso von Souchay [15]), obwohl Letzterer die Verschmelzungstheorie nicht billigt, angenommen worden.

Von einem anderen Gesichtspunkte geht Schellwitz [16]) aus, indem er die Nichtvindikabilität der Inhaberpapiere aus ihrer Gleichartigkeit mit dem Gelde (s. oben §. 32. S. 122.) ableiten will. Vom Gelde nämlich sagt er, seiner Natur widerstrebe die Anwendung der Vindikation, deren Zulassung würde den Verkehr untergraben, und diese Wahrheit sei auch von den römischen Juristen nicht verkannt worden, indem sie die Vindikabilität aller mit fremdem Gelde (des Empfängers) vermischten Geldstücke durch Zusprechung des Eigen-

---

fällen, Bd. III. (1841) S. 109. mitgetheilten Erkenntnisse des Dresdner O.-A.-G. heißt es: „Es ist zu bemerken, daß nach gem. R. jede körperliche dem Verkehr der Privaten nicht entzogene Sache, und also auch ein Staatspapier, eben darum weil es als körperliche Sache im Eigenthum eines Privaten sein kann, auch durch die Eigenthumsklage müsse geschützt werden können, insofern nicht besondere Ausnahmen vorgeschrieben sind. Dergl. finden sich aber nur hinsichtlich der inländ. Staatspapiere (vor 1846!), und der politische Grund, Beförderung des Kredits derselben, ist nicht von der Art, daß er die extensive Anwendung auf ausländische Papiere rechtfertigen könnte, indem einleuchtender Weise die Nachfrage nach jenen und der Kredit derselben sich nothwendig steigert, je mehr ihr Besitzer sich gegen den Inhaber ausländischer bevorzugt findet."

10) Vergl. Jacobsen, Umriß d. engl. Wechselr. (1821.) S. XXXIV.

11) s. Treitschke, Encycl. d. Wechselr. Bd. I. S. 193. Mittermaier, deut. Privatr. §. 352. sub III. (der 6. Aufl.). Renaud, Lehrb. d. Wechselr. §. 89. S. 188. Unger, d. rechtl. Natur der Inhaberpap. S. 146. Anm. 16.

12) Verkehr mit Staatspap. (2. Ausg.), S. 174.

13) D. öffentl. Credit, (2. Aufl.), S. 542.

14) Polemik d. german. R. Thl. II. §. 263. S. 31—35.

15) Arch. f. civ. Prax. Bd. X. S. 144. 155.

16) De caution. publ. inpr. peregrinarum vindicatione diss. (1824), p. 18—25.

thums derselben an den Empfänger ausschlossen. — Sehen wir nun auch ab von der unzulässigen Identifizirung der Geldpapiere mit dem Papiergelde (s. oben §. 99. S. 421. und §. 103.), so ist doch gegen Schellwitz zu bemerken, daß es durchaus an einem gemeinrechtlichen Satze fehlt, welcher die Vindikation vom Gebiete des Geldes in der behaupteten Allgemeinheit ausschlöße; auch dem Kön. Sächs. Rechte ist eine weitere Beschränkung der Vindikation des Geldes, als die schon im R. R. anerkannte, fremd und namentlich nicht, wie Schellwitz unter irriger Berufung auf Haubold [17]) meint, in dem bekannten Kassenbilletsedikte v. J. 1772. enthalten, welches, indem es die Vindikation der Kassenbillets ausschließt, und dies mit einem Hinweis auf die Zirkulationsfunktion des Papiergeldes, worin es dem gemünzten Gelde gleichstehe, motivirt, jedenfalls nur den Grund andeutet, daß die natürliche Ununterscheidbarkeit der Metallgeldstücke dem Papiergelde fehle und darum hier gleichsam künstlich durch vollkommne Ausschließung der Vindikation ersetzt werden müsse, übrigens aber keineswegs eine absolute Nichtvindikabilität des Geldes einführen will.

§. 145.

Fortsetzung. (Erste Gruppe.)

Unter den Neuesten gehören der ersten Gruppe Thöl und Unger an, welche beide in gewissem Sinne mit v. Gönner zusammentreffen.

Thöl [1]) geht davon aus, daß, die Frage nach der Vindikation den Grundirrthum enthalte, daß dabei an eine wirkliche Vindikation, d. h. sachenrechtliche Klage, gedacht werde; nach seiner Ansicht soll eine solche hier gar nicht in Frage kommen [2]) und es

---

17) Lehrb. d. sächs. Privatr. §. 188. Anm. c. Haubold schließt sich streng an das R. R. an., s. §. 188. Anm. d.

1) Ueber Thöl vergl. oben §. 43. bes. S. 166., §. 48. und 51. — Gegen Thöl (Handelsrecht, §. 55.) haben sich namentlich Treitschke (in den krit. Jahrbüchern f. Rechtswiss. Bd. XIV. 1843. S. 708.), Mittermaier, v. Gerber, Renaud, Beseler und Unger erklärt; Hillebrand (Lehrb. d. deut. Privatr., Abth. 1. §. 99. S. 308.) ist meines Wissens der Einzige, welcher sich die Thöl'sche Ansicht angeeignet hat.

2) Thöl sagt (Handelsr., §. 55. Anm. 11.): „Man kann der Kürze wegen den einmal üblichen Ausdruck Vindikation und Vindikant beibehalten, sollte aber darunter zunächst und vorwiegend nicht eine Vindikation

sich vielmehr „um die Bestimmung der Gläubigerschaft bei einer Forderung“ handeln; sei der wahre Gläubiger herausgestellt, so sei damit die Frage beantwortet. Diese Wendung, welche Thöl der Vindikabilitätsfrage gibt, hängt eng mit seiner Theorie vom Inhaberpapiere überhaupt zusammen, vermöge deren er die selbständige und civilistische Bedeutung der Urkunde fast auf ein Minimum reduzirt (vergl. oben §. 43. S. 163. 164.) und die „Unabhängigkeit der Forderung von der Urkunde“ betont. Ich habe oben versucht, diese Ansicht zu widerlegen und will hier nur dies hinzufügen, daß im Verkehre und in der kaufmännischen Auffassung des umlaufenden Inhaberpapieres das sachliche Element desselben das enschieden vorwiegende ist, indem allenthalben auf das Papier gesehen und von der Forderung nur immer mit Rücksicht auf den Emittenten und die Einlösung geredet wird, und daß durch Hervordrängung des obligatorischen Elementes die theoretische Behandlung der Verkehrszustände des Papieres wesentlich erschwert uud komplizirt werden würde, denn für die „Abstreitung der Forderung“ unter Mehreren, welche Anspruch auf dieselbe Forderung (idem nomen) zu haben behaupten, fehlt es bis jetzt an einer ausgebildeten Grundlage; die Cessionslehre gibt hier keinen Anhalt. Man fragt, wie man sich einen Streit mehrer Prätendenten derselben Forderung überhaupt zu denken habe, und wozu der Kläger gegen den Inhaber auftrete, wenn der Besitz nicht entscheiden soll und die Gläubigerschaft ohne den Besitz bestehen kann; Thöl antwortet vielleicht: weil der Kläger der wahre Gläubiger ist, will er auch die Urkunde haben, auf welche er ein Recht hat als Gläubiger; dagegen aber muß Thöl sich den Vorwurf gefallen lassen, daß er einen Streit um die Forderung supponirt, wo es sich in der That nicht um diese, sondern um eine Konsequenz der Gläubigerschaft, nämlich den Besitz der Urkunde handelt; nicht die Forderung will der Kläger (Vindikant) sich verschaffen, denn diese hat er schon (in allen Fällen, wo er nach Thöl die Vindikation anstellen kann), sondern die Urkunde will er haben, weil sie zum Dienste seiner Forderung gehört — und da stoßen wir sofort und unvermeidlich auf ein körperliches Klagobjekt und sachenrechtliches

des Papieres, sondern eine Vindikation der Forderung verstehen. Dieser Ausdruck für Abstreitung der Forderung verleitet wenigstens nicht, die Frage ins Sachenrecht zu ziehen, woran offenbar (!) der schlechtgewählte Ausdruck Vindikation des Papieres nicht geringe Schuld trägt.“

Gebiet. In dieses Dilemma ist Thöl eingeklemmt, und aus ihm vermag er sich höchstens durch die Aufstellung zu retten, daß die s. g. Vindikation eine Klage auf Anerkennung der Forderung (d. h. Anerkennung, daß nicht der Beklagte, sondern der Kläger der wahre Gläubiger des Emittenten sei) und die Beanspruchung des Papieres ein Accidens des Hauptpetitums sei: daß aber diese Aufstellung eine sehr künstliche wäre und zu dem komplizirten Baue der Thöl'schen Theorie eine neue Komplizirtheit fügen würde, leuchtet ein.

Auch die Schranke, welche Thöl seiner s. g. Vindikation gibt: daß dieselbe nämlich nur gegen den unredlichen Inhaber statt habe, — leitet sich aus seiner Grundtheorie her, zu welcher der Satz gehört: „daß derjenige der wahre Gläubiger ist, welcher zuletzt in gutem Glauben das Papier (mit dem Gläubigerwillen) erworben hat." In welcher Weise Thöl den Beweis dieses Satzes „in dem Willen des wahren Gläubigers, daß der Besitzer als berechtigt zur Uebertragung der Forderung lediglich durch den Besitz nachgewiesen sein soll," findet, ist oben dargelegt worden. Die Regel und die Ausnahme, welche Thöl aufstellt, stehen und fallen mit einander. —

Gleich Thöl, behandelt auch Unger [3]) die Vindikation als einen bloßen Forderungstreit, indem er bemerkt: An sich zwar sei ein Gläubiger dadurch allein, weil er Gläubiger sei, nicht auch Eigenthümer des Papieres, indeß treibe die strenge Durchführung eines von der Gläubigerschaft ganz isolirten Papiereigenthums zu Inkonvenienzen: denn „das Stückchen Papier hat für den Eigenthümer als solchen keinen, oder doch nur einen sehr geringen, verschwindenden Werth [4]); für den Gläubiger dagegen ist es von der größten Bedeutung, da es ihm das Mittel bietet, sowohl sich dem Schuldner gegenüber zu legitimiren, als auch sein Forderungsrecht der Tendenz dieser Papiere gemäß auf einen Dritten zu übertragen. Dem Eigenthümer gewährt das Papier als Forderungsurkunde keinen Vortheil, da er, wenn der Gläubiger gehörige Vorkehrungen getroffen hat, auf das Papier hin von dem Schuldner dennoch nicht Zahlung empfängt, und, sollte er sie auch erhalten haben, das Empfangene an den wahren Gläubiger wieder herausgeben muß; auf einen Dritten aber kann der Eigenthümer des Papieres als solcher das Forderungsrecht nicht übertragen, weil es ihm selbst nicht zu-

3) Die rechtl. Natur der Inhaberpap. §. 21. S. 136—148.

4) vergl. dazu oben §. 51. S. 202.

steht, und der Erwerb des Papieres nicht den Erwerb der Forderung nach sich zieht. Diese Erwägung führt dahin, die Frage nach dem Eigenthumsrecht an dem Stückchen Papier ganz außer Spiel zu lassen und den Satz aufzustellen: Wer das Recht aus dem Papier hat, der hat auch das Recht auf das Papier." Diesen Satz führt nun Unger in folgender merkwürdigen Weise weiter aus: der wahre Gläubiger, welcher das Papier in Händen hat, könne sich gegen den mit der Vindikationsklage auftretenden Eigenthümer mit der exceptio doli schützen, da dieser ein Objekt (das Papier) verlange, welches für ihn selbst bedeutungslos, für den Gläubiger aber von größter Bedeutung sei. „Wenn aber der Gläubiger das Papier ohne sein Wissen und Wollen aus seinem Besitze verloren hat, so muß ihm ein Rechtsmittel zustehen, um dasselbe wieder in seine Gewalt zu bekommen. Dieses Rechtsmittel kann, da der Gläubiger als solcher nicht Eigenthümer des Papieres ist, nur eine persönliche Klage auf Herausgabe des Papieres sein, welche gegen jeden dritten Besitzer desselben gerichtet werden kann, somit eine persönliche Klage mit absoluter Wirksamkeit (eine s. g. actio in rem scripta). Der Gläubiger fordert mit dieser Klage aus dem Grunde, weil er als Gläubiger ein Recht auf das Papier hat, dasselbe jedem dritten Besitzer ab, weil dieser nicht der Forderungsberechtigte ist; das Fundament der Klage bildet somit die Gläubigerschaft; der ganze Proceß ist ein Forderungsstreit und dreht sich um die Frage, wer Gläubiger sei, da mit dieser Frage zugleich die weitere Frage gelöst ist, wem das Papier zukomme [5])."

Mir scheint diese Ansicht Unger's kaum minder künstlich als die Thöl'sche zu sein, und zu zeigen, wie mißlich es sei, den natürlichen Weg, welcher durch das sachliche Element des Inhaberpapieres indizirt ist, zu umgehen. Der von Unger angenommenen persönlichen Klage fehlt es an jedweder civilistischen Unterlage, denn die Gläubigerschaft an sich gewährt weiter nichts als den Anspruch auf Leistung gegen den Schuldner, ein allgemeines Pertinenzverhältniß der Urkunde zur Obligation gibt es bekanntlich nicht, und die Interesselosigkeit des dritten Inhabers in Betreff seiner Urkunde kann unmöglich eine Verbindlichkeit zu deren Herausgabe an den, welcher als Gläubiger ein gewisses thatsächliches Interesse an derselben hat

5) s. Unger a. a. O. S. 138. 139.

oder haben kann (nämlich dann nur, wenn Schwierigkeit des Schuldners zu erwarten steht), motiviren. Auf so vage Interessenerwägungen ist daher wohl selten eine Klage, eine Rechtsverbindlichkeit gegründet worden; und welche Klage? eine actio in rem scripta, also ein an sich schon ungewöhnliches Gebilde, welches nur im Falle ganz bestimmter Nachweise eines positiven Rechtsatzes angenommen werden dürfte. Ueberdieß ist gar nicht klar, was Unger unter dem „das Papiereigenthum ganz außer Spiel lassen" eigentlich versteht, denn gleich darauf spricht er doch von einem Eigenthümer des Papieres und gibt demselben auch die Vindikation, indem er den Gläubiger (aus dem Papiere) nur mit einer exceptio doli bewehrt; andererseits aber gewährt er diesem Gläubiger die actio in rem scripta unbeschränkt und mithin auch gegen den Eigenthümer des Papieres.

Beiläufig erwähnt Unger noch [6]), daß für die Eigenschaft des Streites als eines Forderungstreites auch das Amortisationsverfahren über ein untergegangenes Papier spreche, indem hier zwischen dem Amortisationswerber und dem Dritten ein Streit ausgetragen werde, bei dem es sich lediglich um die persönliche Berechtigung handle. Dies kann ich nicht zugeben, denn die im Mortifikationsverfahren zu erledigende Frage scheint mir vielmehr die zu sein, wer letzter Besitzer, beziehendlich Eigenthümer des Papieres (als juristische Voraussetzung der Gläubigerschaft) gewesen sei.

Sehen wir nun ab von jener Auffassung des s. g. Vindikationstreites als einer actio in rem scripta, so finden wir Unger im Resultat übereinstimmend mit den Vertretern der strengen Vindikationstheorie, insofern er, abgesehen von positiven Rechtsbestimmungen, als Regel annimmt, daß sowohl bei Ordre- als bei Inhaberpapieren die Klage auf Herausgabe gegen jeden dritten Besitzer zulässig sei [7]).

§. 146.

Fortsetzung. Zweite Gruppe.

II. Zu denen, welche auf Grund eines äußeren Zweckmäßigkeits-

6) s. a. a. O., S. 139. Anm. 5.

7) Er bemerkt (S. 144.): „Man mag es immerhin im Interesse des Verkehrs höchst wünschenswerth finden, daß die Vindikation der Inhaberpapiere oder vielmehr die persönliche Klage auf Herausgabe des Papiers gegen den Dritten gutgläubigen Besitzer ausgeschlossen sei, da es sonst unmöglich wäre, die Forderung mit Sicherheit zu erwerben... allein die wirkliche Ausschließung geschähe doch immer nur utilitatis causa."

prinzipes die Vindikation bei Inhaberpapieren ausgeschlossen oder b
beschränkt wissen wollen, gehören folgende Rechtslehrer [1]):

Mühlenbruch [2]), obgleich er zugibt, daß die Inhaberpa
„nicht blos als Schuldokumente, sondern als reelle Rechtsobje
Gegenstand einer Vindikation sein können," lobt doch die Gönner'sc
Darstellung als eine vortreffliche und fügt hinzu, daß Vindikabilit
gegen den redlichen Besitzer mit dem Zwecke, wozu dergl. Papie
dienen sollen, nicht wohl sich vereinigen lasse, wofür er sich a
Bender und Schumm beruft [3]).

Schumm selbst referirt mit unverkennbarer Beifälligkeit d
Gönner'schen Gründe für Nichtvindikabilität und macht selbst einen
(vergeblichen) Versuch, die Gönner'sche Verschmelzungstheorie zu ver-
theidigen [4]); führt aber dann selbständig aus, wie das Inhaberpapie
seinem karakteristischen Verkehrszwecke freiester Zirkulation nicht zu
entsprechen vermöge, wenn Vindikation desselben unter allen Um-
ständen (gegen den Dritten redlichen Besitzer) zugelassen würde [5]).
Schumm meint, daß mit dieser Zulassung Jeder, welcher ein In-
haberpapier erwerben wolle, genöthigt sein würde, um sich vor
Schaden zu schützen, eine Untersuchung der Rechtmäßigkeit sämmt-
licher vorausgängiger Uebertragungen der Urkunde und somit auch der
Forderung anzustellen, und daß daher, um dies zu ermöglichen
keine Uebertragung anders als durch Ausfertigung einer förmlichen
Cessionsurkunde geschehen dürfe; diese Folge aber würde die Freiheit
der Zirkulation gänzlich vernichten. — Schumm scheint bei dieser
Darlegung vor Allem außer Betracht gelassen zu haben, daß von
dem dinglichen Rechte an der Urkunde die selbständig sich entscheidende
Frage des Forderungsrechtes aus dem Papiere zu trennen ist;
Schumm selbst erkennt ja den Satz an, daß durch den Besitz
der Urkunde an sich schon die Forderung gewährt werde, und in die-
sem Satze liegt auch in der That, ohne Rücksicht auf etwaige weitere
Verkehrsbegünstigungen, eine große Erleichterung der Zirkulation.

---

1) Eichhorn (deut. Privatr. §. 191. jct. §. 149.) und Mauren-
brecher (Lehrb. d. deut. R. Abth. II. §. 326.) behaupten gleichfalls Nicht-
vindikabilität (Ersterer jedoch nur dem redlichen Inhaber gegenüber), doch
ohne weitere Motivirung.

2) Cession, §. 42. S. 461.

3) a. a. O. §. 42. Anm. 509.

4) Schumm, die Amortis. verlorner Schuldurkunden, S. 64. Anm.

5) a. a. O., S. 51. 66.

In ähnlicher Weise berufen sich auch Duncker [6]), Bluntschli [7]), Walter [8]) und E. Hoffmann [9]) auf das Verkehrsinteresse und die Verkehrsnatur der Inhaberpapiere, um deren allgemeine Vindikabilität zu beseitigen; sie alle erklären jedoch die Vindikation nur gegen den redlichen Besitzer für unzulässig.

In demselben Sinne sprechen sich verschiedene Präjudizien, welche sich in neuester Zeit immer mehr häufen, aus [10]); doch fehlt es nicht an entgegengesetzten Entscheidungen [11]).

---

6) Zeitschr. f. deut. R., Bd. V. S. 49.

7) Deut. Privatr., Bd. II. §. 117. S. 23. und §. 118. S. 26.

8) System d. deut. Privatr. §. 258. V (S. 294.).

9) Archiv f. deut. Wechselr., Bd. V. S. 265.

10) Zwei Erkenntnisse des Münchener O.-A.-G. v. J. 1844. (s. Seuffert's Blätter f. Rechtsanwendung Bd. X. 1845. S. 71.) und 1847 (s. a. a. O. Bd. XV. 1850. S. 326—330.), ferner ein in Seuffert's Archiv f. Entscheid. Bd. V. (1852.) S. 8. mitgetheiltes Erkenntniß des O.-A.G. in Celle v. J. 1849., worin es heißt: „Die Vindikation von s. g. au porteur Obligg. findet nur gegen denjenigen Statt, welcher dieselben in bösem Glauben erworben hat. Es entspricht diese Annahme dem Zwecke und der eigenthümlichen Natur derartiger Verbriefungen; es soll mit ihrer Uebertragung die verbriefte Forderung selbst an jeden getreuen Inhaber transferirt werden." Ein Erkenntniß des Wolfenbüttler Kassat.-Hofes (Seuffert's Archiv, Bd. IX. 1855. S. 270—273. vergl. dazu S. 434. und Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschw., Jahrg. II. S. 139.) sagt: „1) Was die eigentliche obligatorische Seite, also das Verhältniß zum Schuldner betrifft, so ist ihm gegenüber unbestritten der Inhaber der Obl. legitimirt und kann, mag er für sich oder im Namen eines Anderen besitzen, — zu spezielleren Erklärungen oder Nachweisungen nicht genöthigt werden. 2) Im Verkehr stellt sich das Werthpapier wie jede andere erwerbbare Sache dar, und es fragt sich danach, wie Eigenthum und Besitz daran erworben und verloren werden. Für den Erwerb und Verlust des Besitzes gelten unzweifelhaft die gewöhnlichen Bestimmungen. Für das Eigenthum dagegen hat das Bedürfniß zu der Annahme des Rechtsatzes geführt, daß der gutgläubige Erwerb ein solches Werthpapier sofort ohne Rücksicht auf etwaige Rechte Dritter in das Vermögen des Erwerbers übertrage und den Letzteren zum allein berechtigten Inhaber mache. Diese materielle d. h. den Erwerb und Verlust der Rechte betreff. Norm hat nicht nur in vielen Partikularrechten, sondern auch in §. 74. der D. W.-O. Anerkennung gefunden, weshalb anzunehmen ist, daß dieselbe in der That auf einer gemeinsamen Ueberzeugung beruht." — Vergl. auch Walter, deut. Privatr. §. 258. Anm. 7. Beseler, System d. deut. Privatr., Bd. III. S. 327. und Unger, Natur d. Inhaberpap. S. 146.

11) Zwei Entscheidungen Rostocker Gerichte: „Die Bücher der Rostocker

Im Allgemeinen ist über diese Auffassung zu bemerken, daß es sich dabei nicht um ein dogmatisches Grundprinzip, sondern um eine ratio utilitatis handelt. Die dieser Gruppe angehörigen Rechtslehrer wollen eigentlich nicht läugnen, daß an sich das Inhaberpapier vermöge seiner civilistischen Struktur vindikabel sei; für sie ist daher die Beschränkung der Vindikabilität keine Prinzipfrage. Nicht bei Allen ist ganz klar, worauf sie im letzten Grunde die behauptete Beschränkung stützen wollen; Einige scheinen schlechthin das Verkehrsinteresse, die ratio utilitatis, für genügend anzusehen; mit Recht aber haben Andere, namentlich Unger, dagegen geltend gemacht, daß jene ratio ohne juristische Zeugungskraft sei. Andere meinen, daß die Beschränkung der Vindikabilität als unmittelbare Konsequenz aus der Natur und Zweckbestimmung der Inhaberpapiere anzusehen sei, kommen also auf das Postulat einer logischen Evolution hinaus. Auch diesen muß widersprochen werden; denn aus der juristischen Struktur des Inhaberpapieres folgt jene Beschränkung durchaus nicht, wie die gegen v. Gönner, Thöl, Unger und Schumm gerichteten Betrachtungen gezeigt haben, und die „Zirkulationsfreiheit" des In-

---

Sparkasse werden auf den Inhaber ausgefertigt, indeß individuell durch eine Zahl kenntlich gemacht. Der erste Erwerber eines Buches, der bei der Sparkasse eine Einzahlung macht, wird Gläubiger der Anstalt; durch Ausstellung und Uebergabe des Sparkassenbuches aber auch Eigenthümer dieses Buches. Daher die von der Eigenthumsklage geltenden Grundsätze auch auf sie anzuwenden. Thöl's Annahme und Schlußfolgerung ist falsch. Eine solche Absicht der ursprünglichen Kontrahenten kann immer nur diese vinculo obligationis verbinden." Erkenntniß des Rostocker Obergerichtes. — Ihm trat die Rostocker Kanzlei durch Erkenntniß v. 19. Sept. 1855. bei: „Immerhin mag sich der Ausschluß der Vindikation bei Pap. au port. gegen den Besitzer in gutem Glauben aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit empfehlen, diese vermögen aber nicht das bestehende Recht zu ändern. Daher kann nicht angenommen werden, daß die eigenthümliche Natur dieser Papiere der Statthaftigkeit ihrer Vindikation entgegenstehe, und daß diese durch Gewohnheitsrecht ausgeschlossen sei. Insbesondere spricht für ein solches der Umstand, daß durch spezielle Gesetze die Vindikation gegen den b. f. possessor bei den Pfandbriefen des rittersch. Kreditvereins, den Noten der Rostocker Bank, und den Reluitions-Kassen-Verschreibungen auf den Inhaber ausgeschlossen ist, keineswegs, vielmehr würden gerade diese speziellen Vorschriften im Falle der Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts überflüßig gewesen sein." Sammlung v. Entscheidungen in Rostockschen Rechtsfällen, Forts. II. (Rost. 1856.) No. XXIV. S. 142—148. (angezeigt in Kletke's Sammlung von Präjudizien, 1857. S. 93.).

haberpapieres, welche allerdings in seiner Zweckbestimmung liegt, ist eine so allgemeine, so schwer bestimmbare und in ihrer graduellen Nüancirung so ausgedehnte Eigenschaft, daß sich daraus keineswegs so spezielle Folgerungen ziehen lassen, als die behaupteten sind.

Somit bleibt als letzter Rückhalt dieser Ansicht die Annahme eines gebildeten Gewohnheitsrechtes übrig, welche in der That auch von Manchen ausdrücklich ausgesprochen worden ist. — Ist nun ein Gewohnheitsrecht anzunehmen, durch welches die Vindikabilität gegenüber jedem redlichen Besitzer ausgeschlossen ist? Die sich in diesem Sinn mehrenden Präjudizien höherer Gerichtshöfe in fast allen Staaten Deutschlands scheinen dafür zu sprechen; und wenn gesagt worden ist, daß die Erlassung spezieller Gesetze in einzelnen Staaten das Bewußtsein einer Ausnahmesanktion anzeige, so kann dagegen geltend gemacht werden, daß die Häufung der in diesem Sinne erlassenen Gesetze in den verschiedenen Staaten die Bildung einer allgemeinen Rechtsüberzeugung, welche über partikulare Erwägungen hinausreicht, vermuthen läßt. — Eine entscheidende Antwort ist schwierig. Wie langer Zeit und welcher inneren Verkehrsprozesse bedarf heutzutage ein Gewohnheitsrecht zu seiner förmlichen Konsolidirung? An klaren Prinzipien fehlt es hier. Das System unseres positiven Rechtes ist verhältnißmäßig fest gefügt und ins Detail ausgearbeitet, der Eintritt neuer Rechtsätze dadurch wesentlich erschwert, und der nationale Rechtsinn nicht mehr von derselben Frische und Nachdrücklichkeit wie in den Zeiten eines jungen Völkerlebens. Dies verhindert mich, im vorliegenden Falle ein bereits abgeschlossenes Gewohnheitsrecht anzunehmen, und Beseler[12]) beizustimmen, welcher sagt: „Der entscheidende Punkt ist, ob ein solches Gewohnheitsrecht sich in Betreff dieser Frage in Deutschland bereits gebildet hat. Manche Umstände, insbesondere auch die neueren Entscheidungen der Gerichtshöfe sprechen dafür, und wer die im Volke herrschende Rechtsanwendung und den Gang des Geschäftsverkehrs unbefangen betrachtet, der wird sich überzeugen, daß in Gegenden, in welchen die Papiere a. d. J. häufiger vorkommen, die Sicherung des Besitzes in gutem Glauben gegen die Eigenthumsklage sich bereits zum Rechtssatze ausgebildet hat. Eine unbedingt gemeinrechtliche Geltung demselben für ganz Deutschland beizulegen, möchte

12) System d. deut. Privatr., Bd. III. S. 327.

aber noch sein Bedenken haben" [13]). — Sonach dürfte die Sachlage die sein, daß kaum eher wird mit Zuversichtlichkeit eine völlig ausgebildete Rechtsüberzeugung angenommen werden können, als bis die ganze Frage nach einer solchen überhaupt ihre Bedeutung verloren hat. In unserer Zeit, wo die Gesetzgebung immer wachsamer wird, zieht sich das Terrain gemeinrechtlicher Gewohnheitsrechte enger zusammen, und in den meisten Fällen wird die bewußte Rechtsgestaltung eintreten, bevor die instinktive Rechtsentwickelung sich wirklich vollenden konnte [14]) —

Zuletzt mögen hier noch einige Worte über Bender, welcher in der 1. Ausg. seiner Schrift über den Verkehr mit Staatspapieren die Vindikabilität noch vertreten hatte, aber in der 2. Ausg. diesen Standpunkt wieder verließ [15]), Platz finden. Derselbe glaubt die Vindikabilitätsbeschränkung durch folgende Gründe zu rechtfertigen: 1) die Papiere würden durch bloße Aushändigung cedirt, und darum könne ihnen Niemand ansehen, ob der Vormann selbst sie rechtmäßig erworben habe und zur Weiterbegebung berechtigt sei: da aber der Staat selbst diese Art Papiere eingeführt, so müsse er auch jeden (redlichen) Inhaber „gegen jeden durch diese Ausfertigung möglicherweise entspringenden Schaden" schützen. — Dieser Grund widerlegt sich dadurch, daß überhaupt nicht leicht irgend einer Sache die Rechtmäßigkeit ihres Besitzes angesehen werden kann und folglich jener Satz zuviel bewiese, daß aber der andere Satz höchstens dazu führen könnte, dem emittirenden Staate eine allgemeine Ersatzpflicht aufzubürden, nicht aber dazu, dem einzelnen unglücklichen Inhaber diese Last anzusinnen. 2) wegen der für den jeweiligen Besitzer streitenden Vermuthung und der Schwierigkeit des Identitätsnachweises könnte die dem Vindikanten obliegende Beweisführung kaum jemals von praktischem Erfolge sein. — Hiergegen ist zu sagen, daß weder die Schwierigkeit einer Entkräftung jener aufgestellten Präsumtion, noch

13) Auch v. Savigny (Obl.-R., II. S. 141.) und Unger (d. rechtl. Natur d. Inhaberpap., S. 147.) erklären dies noch für sehr zweifelhaft.

14) Renaud (Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 350. erwähnt, daß durch Bescheid der cour royale zu Paris v. 9. Dec. 1839. die Vindikabilität gestohlner oder verlorner Inhaberpapiere, auch gegen den redlichen Inhaber, ausgesprochen worden sei. Nach Englischem Gerichtsbrauche ist gegen den redlichen Inhaber, der unentgeltlich erworben, die Vindikation unzulässig; s. Jacobsen, Umriß d. engl. Wechselr. S. 29. 214—216.

15) Verkehr mit Staatsp., §. 67. S. 328—333.

die des Identitätsnachweises geeignet sind, eine materielle Rechtsregel umzustoßen, und überdieß sind jene Schwierigkeiten gar nicht von der Höhe, als Bender meint, namentlich wird der Identitätsnachweis durch die übliche Signirung der (durch Massenkreation geschaffenen) Papiere gerade ganz besonders erleichtert. 3) der Hinweis auf die aus der Vindikabilität entspringende Gefährdung der „Sicherheit und Lebendigkeit des Verkehrs" erledigt sich durch das oben von mir Ausgeführte.

Bender zeigt sich auch hier als Eklektiker; aus juristischen und aus praktischen Rücksichten zugleich meint er die Vindikationsbeschränkung rechtfertigen zu müssen; die ersteren aber verdienen kaum eine Berücksichtigung und entbehren aller logischen Prägnanz, die letzteren fallen im Grunde mit den ersteren zusammen [16]).

§. 147.

Fortsetzung. Dritte Gruppe.

Ich wende mich zu denen, welche die Vindizirbarkeit der Inhaberpapiere prinzipiell verfechten.

Der Erste, welcher sie als Prinzip aufstellt, ist Kind [1]). Er bemerkt unter Hinweis auf die Natur der Inhaberpapiere als körperlicher Rechtsobjekte, daß ihr Besitz, obschon derselbe als ein redlicher vermuthet werden müsse, doch kein dingliches Recht an sich verleihe, daß daher der Papierinhaber der Vindikation, bezieh. der Publicianischen Klage ausgesetzt bleibe.

Ausführlicher ist die Vindikabilitätsfrage von Glück [2]) in einem „Rechtlichen Gutachten betreffend die Rechtsfrage: ob wegen entwendeter Obligationen die Vindikationsklage Statt habe?", übrigens unter Berufung auf Kind, entwickelt worden. Er macht zuvörderst auf die mancherlei Vortheile, welche der altdeutsche Rechtsatz „Hand muß Hand wahren" für die Verkehrsbeförderung habe, sowie auf die Nichtvindizirbarkeit der Forderungsrechte als unkörperlicher Dinge aufmerksam, führt aber dann aus, daß das Röm. Recht, welches die Vindikation von Urkunden ausdrücklich anerkenne und die Vin-

16) Vergl. Thöl, Handelsr. §. 55. S. 232 a. Anm. 8. und Renaud, Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 347.

1) Quaestiones forens. Ed. I. Tom. I. Cap. 96.; ed. II. Tom. III. Cap. 26. p. 117—125.

2) In Geiger und Glück's merkwürd. Rechtsfällen und Abhandlungen, Bd. III. (Erlang. 1806.), No. XXXVIII. S. 132—137.

dikation des Geldes keineswegs (im Allgemeinen) ausschließe, volle Geltung behaupten müsse, daß daher „wegen der von dem Depositar rechtswidrig veräußerten Bittmann'schen Obligg. die rei vindicatio oder auch actio ad exhibendum gegen jeden Besitzer derselben, er sei redlicher oder unredlicher Besitzer, so gut wie wegen gestohlener Sachen angestellt werden können, und daß jeder Besitzer solche unentgeltlich herauszugeben schuldig sei."

Am ausführlichsten behandelt v. Kerstorf [3]) die Vindikabilitätsfrage. Er weist (§. 3.) nach, wie ungerechtfertigt die Berufung der die Vindikabilität Läugnenden auf die germanische Parömie „Hand muß Hand wahren" sei, bemerkt (§. 5.), daß die Inhaberpapiere die sinnliche Natur der körperlichen Rechtsobjekte an sich trügen, und fährt dann fort: „Es ist also im Allgemeinen gegen die Vindikation von Pap. au port. in unserer Zeit nichts einzuwenden, da sie aus dem röm. Rechte nothwendig hervorgeht, und auch da, wo neben diesem noch ein Anklang von deutschen Rechtssätzen vorhanden ist, wird dieß die Vindikation nur in bestimmten Fällen modificiren; der Einwurf aber, daß eine Analogie römischer Rechtssätze von Schuldurkunden überhaupt auch Schuldurkunden au porteur gar nicht zustehe, weil man die letzten vor Zeiten nicht gekannt, hat durchaus keine Bedeutung, wenn man einsieht, daß die dingliche Natur einer Sache immer dieselbe und denselben allgemeinen Sätzen unterworfen bleibt, stehe sie nun allein oder neben einem obligatorischen Verhältnisse, das besondere Rücksichten erfordert" (S. 33). Weiterhin setzt v. Kerstorf, indem er die äußerst schwierige Durchführbarkeit der Vindikation und Publiciana bei den Inhaberpapieren (s. dagegen meine Ausführung in §. 143.) behauptet, auseinander, wie wenig (?) von der wirklichen Anwendung der strengen (Vindikabilitäts-) Theorie für das materielle Recht und den Verkehr zu befürchten sei. Dennoch erkennt auch er ein praktisches Bedürfniß, die Vindikation gesetzlich zu beschränken, zu, und schlägt in diesem Sinne vor (S. 88 fg.), nur denjenigen mit der Vindikation gerichtlich zuzulassen, „der augenblicklich liquide Beweise über sein Recht an denselben beibringt." Hierdurch werde, meint er, dem Eigenthümer die Möglichkeit, sein Recht zu vertheidigen, gewahrt, der Inhaber des Papieres aber doch

---

3) Ueb. die Schutzmittel des Eigenthums an Pap. au porteur in Deutschland, Würzb. 1828., bes. S. 51. 67—73. 85—91.

vor Prozeßsucht und vor den bloß auf gut Glück angestellten Klagen verschont, und dabei die Theorie in ihrer Würde aufrecht erhalten.

Außer den Genannten stellen die Vindikabilität als Prinzip auf: Mittermaier [4]), Phillips [5]), Treitschke [6]), der Referent in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung (Bd. X. 1845. S. 72 bis 75.), Liebe [7]), A. Ch. J. Schmid [8]), v. Savigny [9]), Renaud [10]), Gengler [11]), Beseler [12]) und v. Gerber [13]). — Es ergibt sich aus dieser Zusammenstellung, daß in neuerer Zeit diese Ansicht unter den Theoretikern das Uebergewicht gewonnen hat [14]). —

4) Grundſ. d. Privatr. Bd. II. §. 274 (6. Ausg.).

5) Grundſ. d. Privatr. Bd. II. §. 73. S. 462 (der 2. Aufl.).

6) Krit. Jahrb. f. deut. Rechtswiss., Jahrg. VII. Bd. 14. (1843), S. 708.

7) in ſ. anonymen Ausg. der deut. Wechselordnung mit Einleitung, Leipz. 1848. S. 129. 131.

8) Handb. des gem. deut. bürg. Rechts, Bd. I. (1847.), §. 15. S. 290.

9) Obligationenrecht, Bd. II. §. 67. S. 141. 142.

10) Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV., S. 349.

11) Lehrb. d. deut. Privat., I. S. 173. 174.

12) System d. deut. Privatr., Bd. III. §. 225. S. 324 — 328.

13) System des Privatr., §. 160. S. 394 (der 5. Aufl.).

14) Unklar ist die von v. Bülow (in ſ. Abhandlungen Thl. II. No. 30. S. 258.) mitgetheilte Entscheidung des Braunschw. O.-A.-G. (v. J. 1818.), welche im Prinzipe zwar Vindikabilität annimmt, aber um der dem Inhaber zur Seite stehenden Rechtsvermuthung (!) willen dem Kläger den Beweis des fortdauernden, also des gegenwärtigen Eigenthums auferlegt. Hierbei mag wohl im Hintergrunde die Ansicht ruhen, daß durch die Redlichkeit des Besitzes die Vindikation ausgeschlossen werde, und es daher Sache des Vindikanten sei, die Unredlichkeit des beklagten Inhabers darzuthun. Dürfen wir diese Ansicht, mit welcher nämlich v. Bülow auf die Seite der die Vindikabilität Beschränkenden gestellt würde, nicht voraussetzen, so würde jene Behauptung dazu führen, daß dem Kläger die Rechtsvermuthung der Fortdauer eines erwiesenermaßen erworbenen Rechtes entzogen und der Beweis einer Negative (daß Beklagter nicht Eigenthümer geworden sei) aufgebürdet würde. Ein solches Resultat wäre theoretisch und praktisch unhaltbar. Denn selbst der Nachweis, daß Kläger gegen seinen Willen den Papierbesitz verloren habe, würde nicht einen strikten Beweis für die Fortdauer seines Eigenthums enthalten, das er ja späterhin noch auf ordnungsmäßigem Wege könnte verloren haben. — Diese Unklarheit hat veranlaßt, daß seiten der Anhänger beider entgegengesetzten Vindikabilitätsmaximen Berufung auf v. Bülow stattgefunden hat. — Kori (in v. Langenn und Kori's Erörterungen, Thl. II. No. 24.) erkennt in der Beschränkung der Vindikabilität ausdrücklich nur ein Privileg der einzelnen Papierklassen und schließt ganz konsequent die ausländischen Papiere in Ermangelung eines diese treffenden Gesetzes von der

§. 148.

3. Die eigene Ansicht [1]).

I. Wir haben gesehen, daß keiner der von Anderen aufgestellten Gründe geeignet ist, die Unzulässigkeit oder Beschränkung der Vindikation bei Inhaberpapieren als Prinzip zu empfehlen, und daß die Behauptung eines gebildeten Gewohnheitsrechtes mindestens von sehr zweifelhafter Berechtigung erscheint. Wie das Inhaberpapier im Umlauf, so lange es sich nicht um Einlösung handelt, sich darstellt, ist es eben eine Sache, wie andere Mobilien; als Sache von Werth kommt es im Verkehre in Betracht, und wer das Papier erwirbt, will das Eigenthum desselben oder doch das rem habere licere; daß der Erwerber des Papieres das darin ausgedrückte nomen mit erwirbt, versteht sich von selbst, und ist nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtswillens. Ist also ein Streit zwischen mehreren successiven Besitzern des Papieres um den Vorzug, so bleibt das nomen zunächst ganz außer Betracht; die Frage ist, wer ein Recht auf Besitz der Urkunde habe, und diese Frage entscheidet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Sachenrechtes. Daß durch Entscheidung dieser Frage die andere Frage, wer definitiver Gläubiger zu der Forderung sei, implicite mit entschieden wird, kann uns nicht bestimmen, das obligatorische Element des Inhaberpapieres als maßgebend bei der Vindikabilitätsfrage anzusehen. — Hiergegen kann auch nicht etwa das konstruktive Prinzip, welches ich selbst für die Theorie des Inhaberpapieres aufgestellt habe, als Einwand benutzt werden; denn wenn ich sage, daß die civilistische Struktur des Inhaberpapieres in der (organischen) Verbindung des nomen mit der possessio des Papieres beruht, so ist damit nicht ausgesprochen, daß im Papierverkehre selbst immer nur der (juristische) Besitz, d. h. die Thatsache des (juristischen) Besitzes in Frage komme, es ist vielmehr darauf hingewiesen, daß über die definitive Zuständigkeit des nomen das Recht auf den Besitz entscheidet, und an diesem Punkte treten wir sofort über die Schwelle des sachenrechtlichen Territoriums. Hieraus folgt für uns, daß es sich bei der vorliegenden Frage in der That um die „Vindikation" in ihrer wahren civilistischen Bedeutung, nicht wie Thöl u. A. meinen, um eine bloß sogenannte Vindikation, also eine

---

Nichtvindikabilität aus: welche Ansicht vom Dresdner O.-A.-G. i. J. 1835. gebilligt ward.

1) Vergl. oben §. 63. I. und §. 66. S. 282.

persönliche Klage handelt. Gerade dadurch, daß für die Konstruktion des Inhaberpapieres der bloße Besitz, für die Verkehrsituationen desselben aber das Recht auf das Papier und das Recht an dem Papiere zum Kriterium gemacht sind, ist dem Institute die ihm eigenthümliche Versatilität und der Theorie eine verhältnißmäßige Einfachheit zutheil geworden.

II. Die vindicatio hat die Publiciana actio sammt den Besitzklagen im Gefolge. Im Allgemeinen ist über alle diese Rechtsmittel hier nichts Besonderes zu sagen; denn höchstens faktische Modalitäten der Geltendmachung können durch die besondere Beschaffenheit der Inhaberpapiere veranlaßt werden [2]). Die Identität des vom Kläger als das seine beanspruchten Papieres mit dem in Beklagtens Besitze befindlichen Exemplare wird in den meisten Fällen leicht erweisbar sein, indem die Handschrift des Ausstellers, oder die Serien- und Blattziffern eine genügende Unterlage bilden [3]). Ebenso wird in manchen Fällen der Nachweis des anderen Theils des Vindikationsgrundes [4]), nämlich eines gültigen Eigenthumserwerbsaktes, nicht schwierig sein, z. B. wenn der Aussteller selbst oder dessen unmittelbarer Rechtsnachfolger, d. h. der erste Nehmer (z. B. der das öffentliche oder grundherrliche Anlehn vermittelnde Bankier) oder derjenige, auf dessen Namen das fragliche Papier außer Kurs gesetzt war, die Vindikation anstellt, oder wenn der Vindikant die Voraussetzungen der Ersitzung für sich hat. Die Publicianische Klage anlangend, so ist deren Voraussetzung im Allgemeinen eine solche, daß sie als Surrogat der Vindikation, wo deren Begründung erschwert ist, eintreten kann. Zur Durchführung dieser Ersatzklage reicht bekanntlich der Nachweis eines gehörigen Besitztitels hin, und es ist dann Sache des Beklagten, sich von der Verurtheilung durch den Nachweis entweder der Unredlichkeit des Klägers oder aber des eigenen Eigenthums, beziehendlich eines eigenen (gehörigen) Besitztitels frei zu machen. In diesem

2) v. Savigny hat (Oblig.-Recht, Bd. II. §. 67. S. 143—153.) bei Gelegenheit der Inhaberpapiere die Frage über die prozessualische Begründung der vindicatio und Publiciana ausführlich und interessant erörtert. Vergl. übrigens die oben (§. 143. Anm. 1.) angeführte Schrift Delbrück's.

3) s. v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. S. 145.

4) Irrig spricht hier v. Gönner (Von Staatsschulden, §. 71. S. 250.) bloß von der Besitzthatsache.

letzteren Falle befinden sich beide Parteien in einem gleichartigen Besitzverhältniß (d. h. beide haben einen Besitztitel für sich), und wenn kein neues Kriterium hinzutritt, durch welches die Lage des Klägers sich als die bessere herausstellt, so gilt der Satz: in pari conditione melior est conditio possidentis. Als ein solches Kriterium kann zunächst gelten, daß, wofern beide Parteien ihr Recht von demselben Vorgänger (auctor) ableiten, der ältere Besitzer den Vorrang behält [5]); außerdem wird es aber darauf ankommen, ob dem Kläger gelingt, eine Unredlichkeit oder Leichtfertigkeit des Beklagten beim Erwerb des Papieres, also malae fidei possessio nachzuweisen; der unredliche oder leichtfertige Besitzerwerber unterliegt in der Publicianischen Klage; haben sich freilich beide Parteien gegenseitig mala fides nachgewiesen, so tritt wieder obige Regel vom gleichartigen Besitzverhältniß ein. [6])

Die Frage nach der bona und mala fides kehrt auch bei der Vindikationsklage wieder, wo dieselbe partikularrechtlich gegenüber dem redlichen Besitzerwerber ausgeschlossen ist, und mithin der Vindikant nicht bloß die Objektsidentität und seinen Erwerbstitel, sondern daneben noch die mala fides des Beklagten nachzuweisen hat; diese Frage, unter welchen Umständen mala fides anzunehmen sei, gewinnt hierdurch eine erhöhte praktische Bedeutung im Verkehre mit Inhaberpapieren.

v. Savigny scheint geneigt, dem Erwerber eines Inhaberpapieres eine besondere Vorsichtigkeit und Gewissenhaftigkeit anzusinnen; diese Strenge aber hängt wohl mit der allgemeinen Ungunst zusammen, mit welcher er den Verkehr mit Inhaberpapieren ansieht [7]). Unter Geschäftsleuten ist die entgegengesetzte Auffassung

5) s. v. Savigny, a. a. O., S. 147—148.

6) v. Savigny, a. a. O., S. 151: „Es hängt damit noch die Frage zusammen, ob der bloße Zweifel hinreiche, die bona fides auszuschließen. Manche haben diese Frage schlechthin verneint, aber mit Unrecht. Wenn der Zweifel auf ernsten Bedenken beruht, so muß er allerdings die bona fides ausschließen; anders wenn er bloß in einer übertriebenen Aengstlichkeit seinen Grund hat."

7) v. Savigny (a. a. O., S. 152.) sagt: „Die Papiere, von welchen hier die Rede ist, gehören bekanntlich nicht zu den Sachen, die Jeder ohne Unterschied zu besitzen, zu kaufen und zu verkaufen pflegt. Wenn daher aus den Umständen erhellt, daß eine der Parteien das Papier von einem Unbekannten oder augenscheinlich Unbemittelten gekauft hat, oder überhaupt von

vorherrschend, denn der ganze Handel mit Werthpapieren, welche in neuer Zeit häufig so überaus rasch zirkuliren, müßte gelähmt werden, wenn dem Erwerber eine skrupulöse Untersuchung über die Legitimation des Offerenten angesonnen würde [8]). Die Frage nach der bona fides ist quaestio facti, und der Richter darf bei deren Entscheidung nicht pedantisch zuwerke gehen; moralischer Leichtsinn ist noch nicht juristische Unredlichkeit. Daher sind augenscheinliche Unbemitteltheit des Offerenten, oder niedrige Kursberechnung des Papieres, oder der Mangel der zugehörigen Coupons oder die bloße öffentliche Bekanntmachung der stattgehabten Entwendung keineswegs Umstände, durch welche an sich die Unredlichkeit des Erwerbers konstatirt würde [9]). Dabei versteht es sich von selbst, daß, wo rechtlich

---

einer solchen Person, bei welcher der Besitz des Papieres und der Verkehr mit einem solchen nicht zu erwarten war, so muß der Richter die bona fides im rechtlichen Sinne des Wortes verneinen, indem nun anzunehmen ist, daß die Erwerbung entweder mit einem unredlichen Bewußtsein, oder wenigstens mit einer tadelnswerthen, verwerflichen Unbesonnenheit verbunden war. Diese Annahme aber kann noch fester begründet werden, wenn es sich ergibt, daß der Besitzer das Papier weit unter dem gangbaren Preise angekauft hat, wodurch allein schon der rechtmäßige Besitz des Verkäufers verdächtig werden mußte." — Fast scheint es, daß v. Savigny sich die Stellung des Richters so denke, als habe derselbe abzuwägen, auf welcher Seite die meiste Vorsicht oder Unbesonnenheit stattgefunden. Diese Ansicht halte ich jedenfalls nicht für richtig; nicht gegenseitig abzuwägen, sondern über die bona fides des Beklagten oder aber des Klägers, je nachdem das eine oder das andere in Frage ist, positiv und selbständig zu entscheiden, ist Sache des Richters.

8) Nach einer Entscheidung des Berl. Obertribunals v. 5. Apr. 1854. (s. Striethorst's Archiv f. Entscheid., Bd. XIII. S. 51.) finden die Grundsätze über die civilrechtlichen Folgen des unvorsichtigen Ankaufs von Sachen (im Preuß. Landr.) auf den Ankauf von Inhaberpapieren keine Anwendung, und hat der Wechsler, welchem ein solches Papier zum Kauf angeboten wird, daher nicht nöthig, sich auf eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Besitzes eines solchen Verkäufers einzulassen. Vergl. Kletke, Sammlung von Präjudizien (1857.) S. 92. Ebenso sollen die Vorschriften des Preuß. Landr., wonach der Käufer einer Sache schon deshalb, weil er die Sache von einer ganz unbekannten oder von einer solchen Person gekauft hat, die mit Sachen solcher Art nicht zu handeln, oder nach ihrem Stande und ihrer Lebensart sie nicht zu besitzen pflegt, verpflichtet wird, dem besser Berechtigten Rückfordernden die Sache unentgeltlich herauszugeben, keine Anwendung auf den Ankauf von Inhaberpapieren finden. Entsch. des Berl. Obertrib. v. 5. Apr. 1854. s. Entscheidungen des kön. Obertribunals, Bd. XXVII. S. 348. (vergl. Kletke, a. a. O., S. 92.).

9) Nach einer Entsch. des Berl. Obertribunals v. 3. Dec. 1852. genügt

die Vindikation gegen redliche Erwerber ausgeschlossen ist, die Kenntniß stattgehabter Entwendung eines bestimmten Papieres keineswegs dem Erwerb des Eigenthums, seiten des Nachfolgers (successor) eines redlichen Inhabers entgegensteht, da der Durchgang des Papieres durch das Eigenthum dieses redlichen Inhabers den Mangel purifizirt hat, und nunmehr das neue Rechtsgeschäft (d. h. die vom redlichen Inhaber vollzogene Tradition) entscheidet [10]); ebenso versteht es sich, daß die Unredlichkeit des Handlungsdieners oder anderen Stellvertreters bei Ankauf eines entwendeten Papieres von einem verdächtigen Verkäufer nicht dem Prinzipale nachtheilig, und daß die Frage, ob die durch den Prinzipal geschehene Genehmigung des durch einen Stellvertreter bewirkten Ankaufs entwendeter Papiere von einem verdächtigen Verkäufer als unredlicher Besitzerwerb anzusehen ist, eine quaestio facti sei. [11]).

III. Dadurch, daß die Vindikation gegenüber jedem redlichen Erwerber ausgeschlossen wird, ist das Anwendungsgebiet dieser Klage sehr beschränkt, nichts desto weniger gibt es Fälle, wo sie von Nutzen sein kann, wenn auch allerdings in der Mehrzahl der Fälle mit der zulässigen Vindikation eine persönliche (Kontrakts- oder Delikts-) Klage konkurriren und das Bedürfniß derselben beseitigen dürfte. Der Nutzen der (gegen unredliche Inhaber zulässigen) Vindikation

---

die bloße öffentliche Bekanntmachung der Entwendung eines Pfandbriefes für sich allein noch nicht, die Unredlichkeit des Besitzers desselben zu begründen, vielmehr bedarf es dazu des Nachweises der Wissenschaft von der Entwendung zur Zeit der Erwerbung. S. Striethorst's Archiv f. Rechtsf. Bd. VIII. S. 75. (vergl. Kletke, a. a. O., S. 90.); s. auch v. Savigny, Obl.-R. Bd. II. S. 158. Anm. g. — Nach einer Entsch. des Dresdner O.-A.-G. v. 19. Mai 1853. (s. Zeitschr. f. Rechtspfl. und Verw. N. F., Bd. XIII. S. 183.) reicht der Umstand, daß die Entwendung eines öffentlichen auf d. I. lautenden Kreditpapieres öffentlich bekannt gemacht worden ist, und daß der Inhaber solches ohne Coupons an sich gebracht hat, zur Begründung des Antrags der Bestohlenen auf Ausantwortung des Papieres nicht aus, selbst wenn die Gesetze des Landes, wo das Papier ausgestellt worden, den Erwerber eines solchen Coupons für einen unredlichen Besitzer gehalten wissen wollen. (Vergl. Kletke, a. a. O., S. 90.).

10) So verstehe ich das von Kletke, a. a. O., S. 90. mitgetheilte Erkenntniß des Berl. Obertribunals vom 11. Apr. 1856. s. Entscheidungen des kön. Obertrib. Bd. XXXII. S. 75.

11) s. d. Entsch. des Berl. Obertrib. v. 9. Jan. 1854. in Striethorst's Archiv, Bd. XI. S. 206 (Kletke, a. a. O., S. 91.).

zeigt sich namentlich 1) im Falle einer besonderen Leichtigkeit des Eigenthumsbeweises, indem dieser unter Umständen leichter erbracht werden kann, als etwa der Beweis des Kontraktes oder Deliktes; 2) im Fall der zu belangende Inhaber auf eine Weise in Besitz des Papieres gelangt ist, daß weder eine Kontrakts- noch Deliktsklage begründet ist, z. B. wenn der Inhaber das Papier gefunden hat [12]); 3) im Konkurse, wo der zur Vindikation Berechtigte vortheilhafter als der bloß mit persönlicher Klage Ausgerüstete locirt, oder richtiger, ohne Einordnung unter die Liquidanten, durch Naturalrestitution befriedigt wird [13]). — Aus diesen Gründen würde die vollständige Ausschließung der (ächten) Vindikationsklage vom Gebiete des Inhaberpapieres als durchaus ungerechtfertigt und gleichsam über das Ziel hinaustragend anzusehen sein.

§. 149.

4. Die Partikularrechte.

Im Königreich Sachsen, wo die römische Vindikation die Grundlage der Lehre von den dinglichen Klagen bildet, zeigen sich seit der zweiten Hälfte des vor. Jahrh. legislatorische Schritte zur Begünstigung des Verkehrs mit Inhaberpapieren. Nachdem i. J. 1772. durch Edikt vom 6. Mai, ein für spätere Emissionen gleicher Art maßgebend gebliebenes Edikt, die Vindikabilität der Kassenbillets beschränkt worden war, wendete man [1]) dieselben Grundsätze drei Jahre nachher, zur Hebung des Kredits der sächs. Staatspapiere auf diese durch das Mandat, „die Vindikation dieblich entwendeter oder veruntrauter landschaftlicher Obligationen, Kammer-Kredit-Kassen-Scheine und deren beiderlei Zinsleisten und Koupons betreffend vom 26. Jan. 1775. [2]), sowie späterhin auch auf die neuausgegebenen

12) Vergl. dazu Kritz, Sammlung von Rechtsfällen, Bd. III. (1841.), S. 110.

13) Vergl. auch v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. S. 142.

1) und zwar auf Grund eines Reskriptes der Regierung an das A.-G. zu Dresden v. 14. Dec. 1770. und eines von diesem darauf erstatteten Berichtes v. 26. Nov. 1771.

2) II. Fortsetzung des Cod. August., P. I., p. 339. — Vergl. dazu Klügel, De ordine litis in causa amissarum cautionum publicarum in Saxonia datarum earumque anonymarum tract. I. (1793.), p. 18. — Dieses Mandat v. J. 1775. ist öfters (z. B. von v. Gönner und Schumm) mit jenem Kassenbilletsedikt v. J. 1772. verwechselt worden.

übrigen Staatspapiere an [3]), ertheilte auch dieses Vorrecht einzelnen Korporationen und Anstalten des Inlandes rücksichtlich der von denselben emittirten Kreditpapiere auf Inhaber [4]). — Ueber die Auslegung jenes Mandates bildete sich in der Praxis eine Kontroverse, indem Einige annahmen, daß das Mandat die Vindikationsbeschränkung lediglich von dem Eigenthumserwerb verordne und folglich die Vindikation gegen denjenigen dritten (redlichen) Inhaber, welcher das Papier unter einem anderen Titel z. B. als Pfand an sich gebracht habe, zulasse. Diese Restriktivauslegung, welche von der Wittenberger Juristenfakultät einer Entscheidung zugrunde gelegt und vom A.-G. zu Dresden im J. 1776. gebilligt, auch später noch, zuletzt i. J. 1817. befolgt worden war [5]), wurde durch ein Dekret v. 18. Aug. 1819., „als mit der Disposition des angezogenen Gesetzes und der auf die Befestigung und Vermehrung des Kredits der Staatspapiere gerichteten Absicht nicht vereinbar", ausdrücklich verworfen [6]). — Eine andere Streitfrage entstand mit Bezug auf die von Haubold [7]) gegebene Darstellung über die Frage, ob in Sachsen die Vindikation der a. I. lautenden Staatspapiere überhaupt gegen redliche Besitzer, oder aber nur gegen den dritten redlichen Besitzer ausgeschlossen, mithin gegen den unmittelbaren Besitznachfolger zulässig sei. Kritz [8]) referirt, daß letztere Ansicht, als

3) so durch Reskripte v. 25. Aug. 1810., 22. Mai 1811. u. s. w.

4) so durch Reskript v. 14. März 1807. die Leipziger Stadtanleihe &c. betr., Reskr. v. 28. Sept. 1812. die von den Ständen der Niederlausitz eröffnete Anleihe betr. u. s. w.

5) Diese Auslegung ward auch von A. W. Füssel in s. Diss., Observationes varii juris argumenti, Lips. 1783. I. p. 12—15., von Kind, Quaest. forens. T. I. c. 96. der 1. Ausg., T. III. c. 26. p. 120—125. der 2. Ausg. und von Curtius, Handb. des sächs. Civilr., Thl. II. §. 611. S. 175. der 1. Aufl. (1799.), Anm. a. angenommen. S. dagegen v. Gönner, Staatsschulden &c. §. 72. S. 254. und Bender, Verkehr mit Staatspap. §. 68. S. 339.

6) Dieses Dekret ward erst durch die Bekanntmachung „die gesetzl. Vorschriften wegen Vindikation der Staatspapiere betr." v. 21. Sept. 1833. in der Gesetzsammlung (Ges. S. 1833. S. 115.) veröffentlicht. Vergl. Curtius, Handb. des sächs. Civilr., Th. III. §. 1192. S. 175 (der 2. Ausg.), Haubold, Sächs. Privatr. §. 188. Anm. 2. und Volkmann, System des Sächs. Prozesses, Bd. III. §. 289. Anm. c.

7) Lehrb. des sächs. Privatr. §. 188. S. 169. 171. d. 2. Ausg.

8) Sammlung von Rechtsfällen, Bd. III. (1841.), S. 101—111.

mit der gesetzgeberischen und auch der wahren Ansicht Haubold's übereinstimmend vom sächs. O.-A.-G. seit d. J. 1839. angenommen worden sei.

Alle bisher berücksichtigten sächs. Gesetze handelten lediglich von inländischen, und zwar öffentlichen Kreditpapieren; bei anderen kommen die gemeinrechtlichen Vindikationsregeln zur Anwendung [9]). Doch bemerkt Kori [10]): „Hätte jedoch der Mutterstaat (der Emittent) in den ausgestellten Staaten selbst die Vindication derselben gegen den Inhaber verboten, so würde dieses Verbot als Bedingung der Erwerbung, als Qualität, mit welcher die Sache entstanden ist, selbst in anderen Ländern gültig sein. Ist aber ein solches Verbot den Scheinen selbst nicht einverleibt, sondern durch besonderes Gesetz erlassen worden, da stellt es sich als ein privilegium rei dar, welches nur für den innerhalb der Landesgrenzen dieses Gesetzgebers befindlichen Gegenstand Gültigkeit hat, nicht in anderen Ländern, wohin der Verkehr diese Staatspapiere geführt hat. Daher ist auch von dem Civilsenat des kön. sächs. O.-A.-G. die Vindication preußischer Staatspapiere i. J. 1835. zugelassen worden" [11]).

Entscheidend für Sachsen ist jetzt das Gesetz v. 8. Juni 1846. „Die Ausschließung der a. j. J. lautenden Kreditpapiere von der Vindikation betr." geworden. Dieses Gesetz bestimmt, 1) daß die Vindikation aller von einem Staate selbst oder doch mit dessen Genehmigung ausgestellten Kreditpapiere, dafern sie nicht durch Vermerk für vindikabel oder außer Kurs erklärt sind, gegenüber dem dritten redlichen Besitzer unzulässig sei (§. 1. 3.), dagegen 2) die privaten Kreditpapiere der Vindikation schlechthin unterliegen sollen (§. 4.), ausgenommen wenn sie in ihrem Kontexte als Wechsel oder Anweisungen benannt, oder die im Auslande ausgestellten Papiere nach den Gesetzen des Ortes der Ausstellung von der Vindikation ausgeschlossen sind (§. 4.) [12]). Durch §. 5. wird

---

9) Dies ist auch von den sächs. Gerichten ausdrücklich angenommen worden: vergl. Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. I. (1841.), S. 245. und Jahrg. II. (1842.), S. 351.

10) s. v. Langenn und Kori, Erörterungen, Th. II. Cap. 24. S. 257 (d. 2. Aufl.).

11) Vergl. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf., Jahrg. I. S. 244. Jahrg. II. S. 351. und Kritz, Sammlung v. Rechtsfällen, Bd. III. S. 104.

12) Ueber die Auslegung dieses Gesetzes, dessen Fassung schon bei den Kammerverhandlungen mannigfache Angriffe erfuhr, vergl. die ausführlichen

ausdrücklich bestimmt: „Die Redlichkeit des Besitzes ist so lange zu vermuthen, als nicht derjenige, welchem Effekten der gedachten Art entwendet, auf betrügliche Weise entzogen oder sonst abhanden gekommen sind, dem Besitzer nachweist, daß er solche entweder selbst auf unrechtmäßige Weise an sich gebracht, oder darum, daß dieß von einem seiner Vorbesitzer geschehen, zur Zeit der Erwerbung gewußt habe und ist die Bestimmung des Dekrets v. 19. Aug. 1819. auf alle diese Papiere anzuwenden" [13]). Hiernach ist in Sachsen heutzutage die Vindikation gegenüber jedem unredlichen Besitzer, sowie gegenüber dem redlichen Besitzer, wofern dieser der unmittelbare Besitznachfolger des Klägers ist, zugelassen. —

Preußen [14]) behandelt gleichfalls die Inhaberpapiere anders als die übrigen Sachen und stellt sie dem Gelde gleich [15]); demgemäß können Inhaberpapiere jedem unredlichen Besitzer, einem redlichen aber nur, falls derselbe die Papiere unentgeltlich überkommen hat, mittels Vindikation abgefordert werden [16]). Dabei ist bestritten, ob die für die Vindikation anderer Sachen festgesetzten Fälle, da der beklagte Besitzer ausnahmsweise angehalten werden kann, seinen Besitztitel anzugeben [17]), auch für die Vindikation von Inhaberpapieren Geltung haben sollen. Korb [18]) hat sich gegen, v. Savigny für diese ausgedehnte Geltung ausgesprochen; mir scheint die Korb'sche Ansicht, obschon ich deren Begründung nicht annehmen kann [19]), die empfehlenswerthere, „und auch die Meinung der Gerichte scheint sich dahin zu neigen." Der Savigny'schen Ansicht beizutreten, trage

---

Entscheidungsgründe dreier Gerichtshöfe im Wochenbl. für merkw. Rechtsf. Jahrg. XI. (1851.), S. 89—104.

13) Aeltere Gesetze hatten nach Vorgang des Mandates v. 1775. die „Theilnahme an der widerrechtlichen Handlung" als Kriterium bezeichnet. Vergl. hierüber Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. Jahrg. XI. (1851.), S. 103.

14) Im Allgemeinen kann rücksichtlich des Preuß. Rechtes auf die ausführliche Erörterung v. Savigny's, Obl.-R., Bd. II. §. 68. verwiesen werden.

15) Allg. Landrecht, Th. I. Tit. 15. §. 47 (jct. §. 45. 46.).

16) Vergl. dazu Bender, Verkehr mit Staatspap. §. 68. S. 335. Anm. 3. — Striethorst's Archiv f. Rechtsf. Bd. VIII. (1853.), S. 208—212.

17) A. Landr. Th. I. Tit. 7. §. 184. Dazu v. Savigny, Obl.-R. Bd. II. S. 160.

18) in Hinschius' jurist. Wochenschr. Jahrg. V. (1839.), S. 455.

19) s. dagegen die richtige Bemerkung von v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. S. 171.

ich darum Bedenken, weil das Landrecht die Inhaberpapiere überhaupt in der Vindikationsfrage abgesondert (als jus singulare) behandelt, den Verkehr mit ihnen im Allgemeinen augenscheinlich (und wie v. Savigny selbst hervorhebt) begünstigt und die allgemeine Verpflichtung zur Angabe des Besitztitels (je nach richterlichem Ermessen!) jenen Verkehr überaus belästigen würde. —

In Oesterreich beschränkten schon die Patente v. 28. März und 26. Apr. 1803. die Amortisationen der auf Ueberbringer lautenden inländischen Staatspapiere, weil es die Eigenschaft dieser Papiere mit sich bringe, daß jeder Ueberbringer derselben als der wahre Eigenthümer angesehen werde [20]). Es scheint hierin zugleich eine obwohl undeutliche Beschränkung der Vindikabilität anerkannt zu sein. Bestimmter drückt sich das bürgerl. Ges.-B. (§. 371.) aus, indem es verordnet, daß Geld und auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe dem redlichen Erwerber nicht durch Vindikation abgefordert werden können [21]). —

Für Bayern enthält eine Verordnung v. 17. Aug. 1813 [22]), welche Amortisationsgesuche in Betreff der a. j. I. lautenden Staats- oder sonstigen öffentlichen Fonds-Obligg. für (in der Regel) unstatthaft erklärt, eine Beschränkung der Vindikabilität solcher Papiere in den Worten: „Uebrigens bleiben dem Eigenthümer verlorner oder entwendeter Obligg. dieser Art gegen deren unrechtmäßigen Besitzer, der sie erweislich unmittelbar nach jenem auf eine solche Art an sich gebracht, daß er wissen mußte, daß er dieselben sich zuzuwenden nicht berechtigt sei, die gewöhnlichen Rechtsmittel vorbehalten." Diese Bestimmung ist in einer Verordnung v. 12. März 1817. neu eingeschärft, auch auf andere Klassen von Inhaberpapieren ausgedehnt worden [23]).

20) s. Bender, Verkehr mit Staatspap. S. 566 fg.

21) v. Zeiller, Commentar üb. d. allg. bürg. G.-B., Bd. II. Abth. 1. (1812.), S. 141. bemerkt dazu: es komme darauf an, ob der Empfänger den Umstand, daß der Gegenstand fremdes Eigenthum sei, ohne auffallende Sorglosigkeit einsehen mußte oder nicht. Im ersteren Falle, wenn z. B. der Eigenthümer dem Papiere zur Warnung seinen Namen als wahrer Eigenthümer eingeschaltet habe rc., verdiene der unredliche Erwerber zum Ersatze angehalten zu werden.

22) als Erläuterung z. d. Gesetz v. 10. Oct. 1810. Vergl. Bender, Verkehr rc. S. 623. Schumm, d. Amortisation rc. S. 218. und v. Kerstorf, Schutzmittel d. Eigenth. an Pap. au porteur, S. 80—84.

23) z. B. in §. 1. und 6. des Gesetzes, die Kreditvereine der bayer.

In Hannover bestimmt die Verordnung über die Legitimation der Landesgläubiger und die Mortifikation abhandengekommener landschaftl. Schuldverschreibungen v. 20. Jan. 1826. §. 2. „die Vindikation einer solchen Verschreibung kann nur gegen denjenigen stattfinden, welcher dieselbe im bösen Glauben erworben hat." —

In Würtemberg [24]) bestimmt das Gesetz, betr. die auf d. J. lautenden Staatsschuldscheine, v. 16. Sept. 1852. Art. 14. „Auf d. J. lautende Schuldscheine können mittelst der Eigenthumsklage nur von demjenigen zurückgefordert werden, der solche in bösem Glauben an sich gebracht hat." —

Das Badische Handelsgesetzbuch, §. 199. 202. 203. bestimmt: „Zettel auf Inhaber werden durch bloße Uebergabe des Zettels zu Eigenthum übertragen. Wem ein solcher Schein ohne sein Wissen und Willen abhanden kommt, der kann, wenn er die Kennbarkeitszeichen gehörig anzugeben, auch den Besitz und Verlust dem Richter glaublich zu machen vermag, durch Anschreiben an den Ausgeber diesen von dem vorhabenden Ansuchen bei Gericht benachrichtigen. Der Erheber (d. h. Präsentant) hat bei diesem (d. h. dem Richter, welcher den Sperrbefehl erlassen hat) sich über nichts als darüber auszuweisen, daß er den Zettel auf redlichem Wege in die Hand bekommen hat; sobald er dieses glaublich zu machen vermag [25]), muß ohne weitere Nachfrage nach dem Recht dessen, von dem er ihn erhielt, der Sperrbefehl aufgehoben ... werden." [26]). —

Gutsbesitzer betr. v. 11. Sept. 1825., ferner in §. 13. der Statuten der Bayer. Hypotheke- und Wechselbank (s. Regier.-Blatt, 1835. S. 585.). Ueber die allgemeine Ausdehnbarkeit der Bestimmung auf solche Papiere, die nicht Staatspapiere sind, ist die bayerische Gerichtspraxis schwankend: s. Seuffert's Blätter f. Rechtsanw. Bd. X. (1845.), S. 69. 71. Anm. 1. und S. 72. Bd. XV. (1850.), S. 325—330.

24) Hier ist der Verkehr mit Inhaberpapieren lange Zeit von der Gesetzgebung ganz unberücksichtigt geblieben (s. Motive z. Entw. e. Handelsges. B. f. Würtemb. S. 664—669.); die Amortisationsverordnung v. 15. Aug. 1830 (s. Schumm, die Amortisation rc. S. 236.) betraf nur auf Namen lautende Staatspapiere; auch der Entwurf e. Handelsges. B. f. Würtemb. enthielt keine direkt auf Vindikation bezügliche Bestimmung; die Beschränkung der Vindikation konnte höchstens aus der Erschwerung der Amortisation gefolgert werden.

25) soll wohl bedeuten: sofern er einen Erwerbstitel nachweist.

26) Vergl. hierzu v. Hohenhorst, Jahrb. des Bad. Oberhofgerichts

Die Kurhessische Verordnung, betr. die besonderen Rechtsverhältnisse hinsichtlich der a. J. lautenden Schuldscheine v. 18. Dec. 1823. §. 2. bestimmt: „Gegen den Besitzer einer a. d. J. lautenden Oblig. und deren Zinsabschnitte kann ein Anderer, welcher den wirklichen Besitz ohne seinen Willen verloren oder auf den noch zu erlangenden wirklichen Besitz Anspruch hat, ein dingliches Recht nur in dem Falle geltend machen, wenn der Inhaber selbst oder dessen Erblasser, von welchem er den Besitz ableitet, zur Zeit des Erwerbes von dem, einem Dritten zustehenden oder durch denselben in Anspruch genommenen Rechte an der Verschreibung Kenntniß hatte, und wußte, daß er dieselbe sich zuzueignen nicht befugt sei, überhaupt sich in bösem Glauben befand. Würde aber Jemand nachweisen, daß er ohne seinen Willen den Besitz der Schuldverschreibung verloren oder ein Recht auf dessen Erlangung habe: so muß das Gericht auf Antrag desselben den Inhaber anhalten, den Titel des Besitzes genau anzugeben, und insbesondere denjenigen, von welchem er solchen herleitet, namhaft zu machen, oder eidlich zu erhärten daß und aus welcher Ursache er letzteres zu thun außer Stande sei." [27]). —

Die Braunschweigischen Gesetze v. 19. Dec. 1834. §. 14. und v. 7. März 1842. §. 9. gestatten die Vindikation nur dann, wenn der Kläger nachweist, daß der beklagte Inhaber zur Zeit des Erwerbs gewußt hat, daß sein Auktor zur Veräußerung nicht befugt sei. Diese Gesetze haben zunächst nur inländische Inhaberpapiere zum Gegenstande, indeß sind sie von der Gerichtspraxis mehrfach, und namentlich neuerdings wieder so ausgelegt worden, daß in ihnen ein allgemeiner die Verkehrsnatur dieser Papiere berücksichtigender Grundsatz aufgestellt und daher auch auf ausländische Papiere anwendbar sei. [28]). —

Die zu den O.-A.-Gerichten Jena und Zerbst vereinten Länder anlangend, so ist in der Mehrzahl derselben gesetzlich bestimmt, daß

zu Mannh., Jahrg. 1825. S. 279 fg. (Schumm, d. Amortisation rc. S. 67. Anm. 49.).

27) Diese Bestimmung erinnert an die von v. Savigny, Obl.-R., Bd. II. S. 174. fg. besprochene Preuß. Deklaration v. 23. Mai 1785. — Ueber das großh. Hessische Recht vergl. das in Seuffert's Archiv. f. Entscheid. Bd. VI. (1853.) S. 444. mitgetheilte Präjudiz.

28) s. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschw., Jahrg. I. (1854) S. 31. (Seuffert's Archiv, Bd. VI. S. 152.), Jahrg. II. S. 134—142.

eine Vindikation von inländischen Staatschuldscheinen (bezieh. deren Zinsleisten und Zinsscheinen) überhaupt nicht zulässig, und nur die persönliche Kontrakts- oder Deliktsklage anwendbar sei [29]). Abweichend hiervon verordnet ein Sondershäuser Gesetz v. 21. Mai 1852. in Uebereinstimmung mit dem Preuß. Landrecht, daß die Vindikation allerdings gegen den unredlichen, sowie gegen den redlichen Besitzer, sofern dieser titulo lucrativo das Papier erworben hat, zulässig sei [30]).

Ebenso bestimmte für das damalige Grßh. Frankfurt eine fürstl. Primatialverordnung v. 20. Aug. 1808: „Eine Vindications- oder dingliche Klage, sie sei auf Eigenthum, Erbrecht oder Pfandrecht oder welcherlei anderen dinglichen Rechtstitel und Erwerbungsart gegründet, hat auf diejenige Gattung von Staats- oder anderen Obligationen und Schuldbriefen, welche ihrem Inhalt nach auf j. I. oder au porteur lauten, gegen den dritten Besitzer derselben, wenn dieser sie auf eine redliche Weise erhalten hat, durchaus keine statt; der Kläger muß sich wegen des erlittenen Verlustes allein an den halten, an welchen sie zunächst und unmittelbar aus seiner Hand übergegangen sind, und nur der unredliche dritte Besitzer ist dem Kläger Rede zu stehen schuldig ... Wenn jedoch der Kläger zu erweisen im Stande ist, daß der dritte redliche Besitzer ... die dem Kläger abhanden gekommene a. d. I. lautende Obligation oder Schuldbrief ohne alle Ursache, z. B. nicht als Belohnung für geleistete Dienste, und so unentgeltlich an sich gebracht habe, daß er sich mit des Klägers Schaden bereichern würde; so hat alsdann von der festgesetzten Regel eine Ausnahme statt, und der obgleich redliche dritte Besitzer bleibt in diesem Falle schuldig, sich auf die gegen ihn angestellte Klage des vor. Inhabers einzulassen.“ Diese Bestimmung ward vom Rathe der fr. Stadt Frankfurt durch ein

29) s. Weimar-Eisen. Gesetz v. 1. Aug. 1827. §. 7., v. 14. Jan. 1831. und v. 19. Apr. 1833. §. 1. 2. Altenburger Gesetz v. 9. Aug. 1816. §. 1. und 26. Mai 1837. §. 117 (Rentenbankscheine). Gothaer Verordnung v. 2. Nov. 1836. Art. 12. (wiederholt bei den späteren Anleihen in den betr. Verordnungen), Coburger Verordnung v. 17. Juli 1838. Art. 3. 13. Meininger Verordnung v. 17. Sept. 1834. und besonders Mein. Gesetz v. 9. Apr. 1850. (Vergl. Heimbach, Lehrb. des partik. sächs. Privatr. §. 188. S. 355—357. und desselben Nachträge zum Lehrb. S. 160. fg. Völker, Handb. des großh. sächs. Privatr. §. 119. S. 112.).

30) s. Heimbach, Nachträge zum Lehrb. d. sächs. Privatr., S. 161.

Publikandum v. 19. Jan. 1815. bestätigt und in einer neueren, die alten Gesetze zusammenfassenden Rathsverordnung v. 8. Juli 1817. wiederholt [31]). —

Diese Uebersicht genügt, die Unfertigkeit des allgemeinen legislatorischen Standpunktes in Deutschland zu zeigen. Einige Partikularrechte handeln von Inhaberpapieren aller Art, die meisten nur von Staatspapieren und einigen anderen Arten, welche durch Privileg jenen ausdrücklich gleichgestellt worden sind. — Einige Partikularrechte schließen die Vindikation (und jede dingliche Klage) überhaupt aus, indem sie auf die persönlichen Klagen verweisen; andere lassen die Vindikation nur gegenüber dem unredlichen Besitzer zu, und noch andere gestatten sie nicht bloß diesem, sondern auch dem redlichen Besitzer gegenüber, sofern derselbe nur die Papiere titulo lucrativo erworben hat, oder sofern er der unmittelbare Besitznachfolger des Klägers ist. Einige Gesetze endlich handeln von in- und ausländischen Papieren ohne Unterschied, während die meisten ausschließlich die ersteren im Auge zu behalten scheinen. — Eine Uebereinstimmung sämmtlicher Partikulargesetzgebungen in allen diesen Punkten wäre sehr zu wünschen.

§. 150.
II. Ersitzung.

Es handelt sich hier nicht um den Zeiteinfluß, durch welchen das Forderungsrecht aus dem Papiere berührt, bezieh. vernichtet werden kann (s. oben §. 141.), sondern um die Möglichkeit einer Veränderung in dem dinglichen Rechtsbezuge des Papieres infolge der Verstreichung einer Frist. Die Frage nach dieser Möglichkeit hat durch die partikularrechtlichen Beschränkungen der Vindikation ihre allgemeine Bedeutung verloren; indeß ist hier wenigstens das civilistische Prinzip festzustellen.

Ob bei einem Inhaberpapiere überhaupt von einer Ersitzung, als sachenrechtlichem Institute, geredet werden könne, ist bestritten, indem Einige, wie Thöl [1]) und Unger [2]), annehmen, daß es

31) s. Bender, Verkehr ic. S. 632—635. Schumm, d. Amortisation ic. S. 67. Anm. 49. Souchay im Archiv f. civ. Prax. Bd. X. S. 149. — Ueber die Auslegung obiger Verordnungen s. Bender, a. a. O., S. 338.

1) Handelsrecht, §. 55. Anm. 15.

2) D. rechtl. Natur d. Inhaberpap. S. 141. 145.

sich bei der Urkunde immer nur um deren obligatorischen Bezug handele, und folgeweise nur die Möglichkeit obligatorischer Metamorphosen zugeben; v. Savigny [3]) dagegen findet die Ersitzung anwendbar auf Inhaberpapiere. Ihm stimme ich bei, ohne daß ich darum die Savigny'sche einseitige Hervorkehrung des sachlichen Elementes am Inhaberpapiere zuzugeben nöthig habe. Die Beweisführung aber in Betreff der Voraussetzungen der Ersitzung dürfte sich bei Inhaberpapieren im Allgemeinen nicht schwieriger gestalten als bei Mobilien anderer Art.

Als Ersitzungsfrist ist die gemeine von drei Jahren anzunehmen, da die Inhaberpapiere (als Sachen) zu den Mobilien zu rechnen sind. Bender hatte zwar in der 1. Ausgabe seiner Schrift über den Verkehr mit Staatspapieren (§. 8. S. 15.) diese darum zu den Immobilien gerechnet wissen wollen, weil für sie hypothekarische Sicherheit bestehe und es in Deutschland Grundsatz sei (!), daß die an einer Immobilie (z. B. Domaine) haftenden Ansprüche selbst als unbeweglich zu betrachten seien [4]). Indeß hat Bender mit Recht diese Ansicht infolge der von v. Gönner [5]) erhaltenen Zurechtweisung nachher wieder fallen lassen [6]). Vom streng civilistischen Standpunkte aus spricht nichts für und Alles gegen eine solche Ansicht, indeß liegt ihr doch vielleicht eine Ahnung zugrunde, daß die allgemeine höhere ökonomische Bedeutung der Inhaberpapiere und insbesondere der Staatspapiere eine solche sei, daß eine Behandlung derselben nach Aehnlichkeit der Grundstücke sich in mancher Hinsicht empfehle; die Partialobligationen und Aktien sind die modernen „Realitäten", und es ist eine Aufgabe der Rechtspolitik, dieses nationalökonomische Prinzip juristisch auszuprägen (s. oben §. 73. S. 313. 314. §. 143. S. 653.).

Die Partikularrechte anlangend, so kann allerdings von einer Ersitzung da überhaupt nicht mehr geredet werden, wo die dinglichen Klagen schlechthin ausgeschlossen sind, wie im Großh. Sachsen. Wie sie aber je nach Maßgabe der eingeführten Vindikationsbe-

---

3) Oblig.-R., Bd. II. §. 67. S. 146.

4) so auch v. Adlerflycht, Frankfurter Privatr. §. 116. a. E.

5) Von Staatsschulden, §. 57. S. 177.

6) Verkehr mit Staatspap. 2. Aufl. §. 33. S. 162. (unter Hinweis auf d. Preuß. Landr. I. 2. §. 7. 8. 12. Oesterr. bürg. Ges. B. §. 299. und Code civil, art. 529.).

schränkungen in anderen Partikularrechten (z. B. im Preußischen, Sondershäuser, auch im Kön. Sächsischen Rechte u. s. w.) noch vorkommen kann, dies bedarf keiner weiteren Ausführung.

§. 151.

III. Verpfändung *) und Anvertrauung.

1. Vermöge des sachlichen Elementes der Inhaberpapiere sind dieselben auch geschickt, als Gegenstand von Pfandbestellungen zu dienen [1]). Die Art, wie der Vermögenswerth mit dem Papiere verknüpft ist, legt jene Verwendung ganz besonders nahe. Es werden freilich auf Inhaberpapiere als Mobilien die partikularrechtlich bestehenden Einschränkungen, wonach an Mobilien nur ein Faustpfand bestellt werden kann, Anwendung leiden. Wer zur Verpfändung berechtigt sei, bestimmt sich nach den von dem Eigenthum und der Vindikation der Inhaberpapiere geltenden Grundsätzen; dabei ist anzunehmen, daß, wo der redliche Besitzerwerber gegen die Vindikation gesichert, folglich zum Eigenthümer erklärt ist, das Entsprechende in Ansehung der pfandweisen Besitznahme gilt, so daß der redliche Pfandgläubiger (d. h. wer keine Kenntniß von der Unrechtmäßigkeit der Verpfändung hat) ohne Rücksicht auf die Berechtigung des Verpfänders ein Pfandrecht an den Papieren erwirbt [2]): wie es im Sächs. Recht ausdrücklich anerkannt ist (s. oben §. 149.). Eine andere Frage ist die, ob in Gemäßheit jener partikularrechtlichen Beschränkung der Vindikation anzunehmen ist, daß der redliche Papierbesitzer auch gegen die dingliche Pfandklage (vindicatio pignoris) des Pfandberechtigten gesichert sei, d. h. ob dieser sein Pfandrecht durch die red-

*) Versatz, Depot, Deckungsgeschäft, Versicherungsvertrag, Gegensatz: sind übliche Ausdrücke.

1) Vergl. Bender, Verkehr mit Staatspap. §. 100—106 (S. 474—502). Thöl, Handelsr. §. 110. Kaulla, die Praxis des französ. Kassationshofes in Ansehung der Verpfändung von Aktien auf Inhaber (Gerichtssaal, Zeitschr. f. volksthüml. Recht, Jahrg. VIII. 1856. S. 3—16.). Wochenbl. für merkw. Rechtsf. N. F. 1851. S. 305.

2) Es kann nicht zweifelhaft scheinen, daß die (partikularrechtliche) Beschränkung der rei vindicatio auch dem Pfandbesitzer gegenüber gilt, da derselbe in den Gesetzen nicht ausdrücklich anders als der animo domini erwerbende Besitzer gestellt ist. Vergl. Seuffert's Archiv, Bd. VI. No. 313. und Bd. IX. S. 270. Es bedarf daher gar nicht der Gönner'schen Berufung auf das Axiom: semper in eo quod plus est, et minus est; s. v. Gönner, Von Staatsschulden, §. 72. S. 250.

liche Besitznahme des Anderen verloren habe. Jene Vindikationsbeschränkung ist allerdings eine Ausnahmebestimmung und daher nicht extensiv zu interpretiren; dennoch beziehe ich sie auch auf die Pfandklage, da unverkennbar die betr. Gesetze unter Vindikation jede dingliche Klage verstanden, und den redlichen Besitznehmer als uneingeschränkten Eigenthümer behandelt wissen wollen: ohne diese Annahme würde die ganze Sanktion ihren Zweck verfehlen [3]). Die weiteren Konsequenzen aus jenen partikularrechtlichen Vindikationsbeschränkungen ergeben sich von selbst [4]).

II. Gegenstand der Pfandbestellung ist nicht das Forderungsrecht und daher nicht ein pignus nominis vorliegend, wie Thöl [5]) annimmt, vielmehr ist es das Papier, als Mobilie, an welchem das Pfandrecht bestellt wird. Der Pfandnehmer wird, insofern er die possessio an den ihm verpfändeten Papieren erwirbt, wirklicher Gläubiger zu den in denselben ausgedrückten Forderungen [6]), und die Stellung des etwa von ihm in Anspruch genommenen Ausstellers ist ganz nach den oben in §. 137. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. Das Rechtsverhältniß des Pfandnehmers zum Verpfänder anlangend, so liegt in der dem Ersteren (durch die Verpfändung) gewährten Distraktionsbefugniß die nach (den bekannten pfandrechtlichen Regeln zu beurtheilende) zwiefache Ermächtigung, das Papier entweder zu veräußern oder aber (natürlich die Einlösbarkeit vorausgesetzt) durch Präsentation an den Aussteller zu realisiren. Für diese Alternativbefugniß läßt sich nicht bloß die Analogie der Verpfändung einer cautio (pignus nominis) [7]), sondern auch die Möglichkeit, die Realisirung

3) Vergl. Preuß. Landr. I, 20. §. 286. 287: „Banknoten, Pfandbriefe und andere a. j. I. lautende Instrumente können zwar an sich durch körperliche Uebergabe gültig verpfändet werden. Wenn jedoch dergl. Instrumente nicht außer Kurs gesetzt sind: so dauert das dingliche Recht des Pfandgläubigers auf selbige nur so lange, als sie sich wirklich in seinem Gewahrsam befinden; und hat gegen einen dritten Besitzer nur unter den Tit. 15. §. 53. (Fall der Unredlichkeit) beschriebenen Umständen Statt."

4) s. z. B. v. Gönner, a. a. O. S. 251—254. u. §. 65. S. 211. 212.

5) Handelsr. §. 110.

6) Der Einwand Renaud's (Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 338.) erledigt sich durch die Auffassung der Verpfändung als eines pignus rei.

7) L. 7. Cod. de hered. vend. (4, 39), Mühlenbruch, Lehre v. d. Cession (3. Aufl.) §. 16. S. 190. §. 52. S. 524. Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. d. Ausl. Bd. VI. S. 192. Bender, Verkehr rc. §. 102. Mittermaier, deut. Privatr. Bd. II. §. 274. Anm. 36.

des Papieres selbst als eine Distraktion, nämlich als einen Verkauf des Papieres an den Emittenten, aufzufassen, anführen. Haben die verpfändeten Papiere einen börsenmäßigen Kurs, so genügt als solenner Distraktionsritus, daß die Veräußerung durch verpflichtete Makler an der Börse geschieht [8]), denn diese Veräußerung entspricht nicht bloß der Natur der Inhaberpapiere, sondern bietet auch hinreichende Garantie für die Interessen des Pfandschuldners; im Uebrigen verbleibt es bei den römischrechtlichen Vorschriften über Ausübung des jus distrahendi [9]). Befindet sich der Pfandgläubiger in Falle, sein Pfandrecht durch Einlösung des Papieres geltend zu machen, so kann er die Forderung ganz eintreiben, ohne an die für das pignus nominis [10]) hier geltende Beschränkung gebunden zu sein; natürlich muß er den etwaigen Ueberschuß an seinen Pfandschuldner herausgeben. — Gestattet sind Verabredungen zwischen den Kontrahenten, wodurch dem Pfandgläubiger die Distraktionsolennitäten erlassen werden, oder bestimmt wird, daß (bei Verfall des Pfandes) ihm die Papiere zu einem nach Billigkeit zu bestimmenden oder durch den Tageskurs sich ergebenden Preis überlassen werden sollen [11]).

Wegen der Möglichkeit des Kurssinkens, welches die Sicherheit unter den zu deckenden Forderungsbetrag mindern kann, wird häufig verabredet, daß für den Fall des Sinkens um einen bestimmten Betrag (z. B. um 10 Proc., — also bis auf gewisse Procente des Nennwerthes) ein Nachschuß geleistet werden solle. Im Zweifelsfalle ist dieser Nachschuß bis zur Ausgleichung des zu sichernden Forderungsbetrages [12]) und zwar in Werthpapieren der nämlichen Gat-

8) s. Bender Verkehr ꝛc. §. 104. Walter, deut. Privatrecht, §. 258. 295. Für Preußen kann hier das Gesetz vom 4. Juli 1822. §. 12. fg. (s. Bender, a. a. O. S. 601.) analog zur Anwendung kommen.

9) Vergl. Bluntschli, deut. Privatr. Band II. §. 117. S. 25.

10) L. 4. Cod. quae res pignori obl. (8, 17), Mühlenbruch, Cession, §. 52. S. 524. 525.

11) Dies ist bedingter Kauf (nicht lex commissoria, wie Bender, Verkehr ꝛc. S. 479. meint): s. l. 16. §. 9. D. de pignor. (20, 1), Glück, Erläut. Bd. XIV. S. 96. Puchta, Pandekten, §. 207. Thöl, Handelsr. §. 110. Anm. 6.

12) Solche Depots werden gewöhnlich um bestimmte, z. B. 10, 20 Proc. unter dem Tageskurs angerechnet, so daß der Pfandgläubiger augenblicklich um ebensoviele Procente über seinem Forderungsbetrage hinaus Deckung hat; solchenfalls ist das gleiche Verhältniß rücksichtlich des Nachschusses festzuhalten, welcher immer den ursprünglichen Betrag wiederherzustellen bestimmt ist.

tung [13]) zu leisten. Eine solche Nachschußverabredung hat die Natur eines (präparatorischen) pactum de pignerando [14]).

III. Regelmäßig ist der Pfandgläubiger verpflichtet, dem seine Schuld tilgenden Schuldner das Pfandobjekt in specie zu restituiren: hierauf hat der Schuldner die actio pigneraticia (directa) und daher hat derselbe, wo es sich um Restitution verpfändeter Inhaberpapiere handelt, deren Spezies beziehentlich durch Angabe der Serien- und Blattziffern genau zu libelliren [15]). Unter Umständen ist aber die Hingabe der Papiere so zu verstehen, daß sie nur in genere restituirt werden sollen, nach Analogie eines depositum irregulare [16]); im Verkehre scheint die Neigung dahin zu gehen, daß überhaupt, wenn Staats- oder andere Papiere, die einer Massenemission angehören, ohne individuelle Markirung, Einschließung oder Besiegelung zu Pfand übergeben werden, nicht die species, sondern das genus Inhalt der Restitutionsverbindlichkeit bildet [17]), und folglich auch die Gefahrslast danach zu beurtheilen ist.

IV. Werden zinsentragende Papiere, beziehendlich Hauptpapiere nebst Coupons verpfändet, so sind die Zinsenerträgnisse nach Analogie der fructus naturales zu beurtheilen (s. l. 11. §. 1. De pignor. 20, 1.), d. h. der Pfandgläubiger erhält stillschweigend die Befugniß, die fälligen Zinsenposten zu erheben und sie (unter Abzug der etwaigen Erhebungspesen) auf die Zinsen aus seiner durch das Pfand

---

13) nach Verabredung auch: in anderen genügenden Wertheffekten. Gewöhnlich wird für die Nachschußlieferung ein Termin (1, 2, 3 Tage) verabredet, widrigenfalls dem Pfandgläubiger sofortiger Verkauf der in seinen Händen befindlichen Papiere gestattet sein soll.

14) Vergl. Bender, Verkehr §. 100. S. 474. §. 103. S. 482—490. Thöl a. a. O., Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. Jahrg. I. (1841), S. 134. und Seuffert's Blätter f. Rechtsanwendung, Bd. XV. (1850.), S. 255.

15) Präjudiz des Dresdener O.-A.-G. im Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. 1857. S. 297—306. Vergl. auch die ausführl. Erörterung bei v. Gönner, Von Staatsschulden &c. §. 66. („welchen Einfluß hat die Beisetzung der Nummern auf Rechtsgeschäfte in Staatspap.?").

16) l. 31. D. locati (19, 2.): „si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solveret."

17) Einen besonderen, in diesem Sinne vom Lübecker O.-A.-G. entschiedenen Fall theilt Thöl, Ausgewählte Entscheid.-Gründe des O.-A.-G. der 4 fr. St. (1857.), S. 106. mit.

gedeckten Forderung gegen den Pfandschuldner abzurechnen [18]); den Ueberschuß muß er diesem aushändigen, widrigenfalls das Kapital um den entsprechenden Betrag gemindert wird. Ist die durch das Pfand gedeckte Schuld eine unverzinsliche, so werden die vom Pfandgläubiger erhobenen und zurückbehaltenen Zinsenposten sofort auf das Kapital in Abrechnung gebracht.

V. Auch als Gegenstand eines Depositum, Kommodatum, eines Mandates, einer Dienstmiethe, eines Trödelvertrages können Inhaberpapiere gedacht werden [19]). In allen diesen Rechtsverhältnissen ist ebensowenig, als bei der Verpfändung, die Forderung der eigentliche Gegenstand des Rechtsgeschäftes, vielmehr kommen die Inhaberpapiere hier zunächst nur als res in Betracht, mag auch der praktische Zweck auf den obligatorischen Werthbestand gerichtet sein, und hierdurch der Geschäftsinhalt besondere Modalitäten erhalten. Die Anwendung der actio depositi (bezieh. sequestraria), commodati, mandati, locati, und der aestimatoria hat keine Schwierigkeiten [20]); häufig werden sie mit der Vindikation, sofern diese nicht partikularrechtlich ganz beseitigt ist, konkurriren [21]), und die Wahl wird sich hauptsächlich durch die nach den Umständen bestimmte Leichtigkeit der Beweisführung entscheiden.

§. 152.
IV. Darlehn.

Partialobligationen, Pfandbriefe, Banknoten, Aktien, welche derselben Emission angehören, auf denselben Schuldner verweisen,

18) Vergl. die Art. 407. und 412. des Würtemb. Entw. e. Hand.-G.-B.: „Wurden Kreditpapiere zur Aufbewahrung übergeben, so hat, falls sie Zinsen tragen, der Depositar den Einzug derselben und ebenso den Einzug der verfallenen Hauptsumme zu besorgen, auch sonst Alles vorzukehren, was nöthig ist, um dergl. Papieren ihren Werth und gesetzliche Wirksamkeit zu erhalten." „Die Art. 407. vorgeschriebene Verpflichtung liegt auch dem Pfandinhaber von Kreditpapieren ob." (Nach dem Vorgange des Portugies. Hand.-G.-B. Art. 316. Vergl. dazu das Span. Hand.-G.-B. Art. 410.)

19) Ueber Wechsel s. Jolly im Archiv f. deut. Wechselr., Bd. V. S. 73.

20) Das Berl. Obertrib. entschied 1855: Der Verwahrer eines noch nicht ausgeloosten, ihm durch ein zu vertretendes Versehen abhandengekommenen Seehandlungsprämienscheines ist verpflichtet, dem Eigenthümer entweder diese Numer zurückzugeben, oder das volle Interesse zu vergüten, mithin auch den bei Ziehung auf diese Numer fallenden Gewinn zu zahlen. Striethorst's Archiv f. Entsch. Bd. XIX. S. 51. (s. Kletke, Sammlg. v. Präjud. S. 93.).

21) s. Renaud in d. Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 346.

unter denselben Bedingungen fällig werden und denselben Forderungsbetrag (Nominalwerth an Kapital und Zinsen) enthalten, **sind**, wenn nicht außerordentliche Umstände (z. B. Prämienziehungen) hinzutreten, als **ein genus** bildende Sachen anzusehen; diese **Auffassung** entspricht der Verkehrsanschauung [1]). Die hieraus resultirende Eigenschaft solcher („vervielfältigten“: s. oben §. 6. S. 19.) **Papiere als Fungibilien** wird nicht beeinträchtigt durch die übliche Bezeichnung der einzelnen Spezies mit Numern und Buchstaben [2]), welche zunächst durch die administrative Realisirung des Operationsplanes veranlaßt wird; mit Recht verwirft daher v. Gönner [3]) die Annahme Bender's [4]), wonach, wenn im einzelnen Falle bei einer Anvertrauung von Inhaberpapieren die Numern angeführt („aufgegeben“) wurden, diesen Papieren der Karakter der Vertretbarkeit entzogen sein solle, und fügt hinzu, daß ebensowenig die Weglassung der Numern den Empfänger ohne Weiteres ermächtige, über die Spezies zu verfügen. Wie bei anderen Fungibilien, so ist es auch bei fungiblen Inhaberpapierrn *quaestio facti*, welches die Absicht der Kontrahenten gewesen sei; die Anführung der Numern kann zu verschiedenen Zwecken, z. B. zur Erleichterung eines etwaigen Regresses, geschehen sein.

Von besonderer Bedeutung werden die einzelnen Numern im Falle in Aussicht gestellter Ausloosungen und Prämienziehungen. Ist solchenfalls infolge eines Rechtsgeschäftes unter den Interessenten streitig, welcher Art die bedungene Restitutions- oder Lieferungsverbindlichkeit sei, und wird dieser Rechtstreit voraussichtlich nicht vor Eintritt des Ziehungstermines entschieden werden: so muß dem Kläger, der doch ein Interesse daran hat, zu wissen, welche Numern ihm im Falle seines Sieges auszuhändigen sind, (indem auf eine derselben möglicher Weise ein Gewinn fallen wird) ein Rechtsmittel gegeben sein, um eine antizipirte Fixirung der Lieferungsverbindlichkeit herbeizuführen [5]). —

---

1) Vergl. Bender, Verkehr rc. §. 33. S. 164—166. v. Gönner, Von Staatsschulden rc. §. 57. a. E. und §. 66.

2) Vergl. v. Gönner, a. a. O., S. 180. 214.

3) a. a. O., § 57. S. 179. §. 66. S. 218.

4) a. a. O. S. 165.

5) In diesem Sinne hat sich ein von Bender, Verkehr rc. S. 166. mitgetheiltes Erkenntniß des Frankfurter A.-G. v. J. 1824. ausgesprochen.

Ist festgestellt, daß in der Ueberlassung von fungiblen Inhaberpapieren ein Darlehn [6]) eingegangen werden sollte, so entsteht die weitere Frage, ob als eigentlicher Gegenstand des Darlehns die Papiere selbst, so daß Papiere derselben Gattung den Restitutionsgegenstand bilden, oder aber die von denselben vertretene Geldsumme zu betrachten sei. Beides ist an sich denkbar; letzterenfalls würde ein contractus mohatrae (l. 11. pr. D. de reb. cred 12, 1) vorliegen, und einen solchen anzunehmen, scheint hier, bei der eigenthümlichen Verkehrsnatur der Inhaberpapiere, insbesondere der Geldpapiere, nicht allzu fremdartig; ersterenfalls würde das Darlehn bei allen Papieren, welche erheblicheren Kursschwankungen unterworfen sind, einen aleatorischen Karakter erhalten, indem je nach dem Kursstande zur Zeit der Restitution der Darlehnsgläubiger oder aber dessen Schuldner in den Fall kommen kann, einen Gewinn zu ziehen. Da nun die alea dem Darlehn an sich fremd ist, und die Vermuthung immer für ein einfaches (nicht-aleatorisches) Rechtsverhältniß streitet: so scheint sich die Auffassung eines Darlehns in Geldpapieren als eines Gelddarlehns zu empfehlen, wonach diejenige Summe zu restituiren wäre, welche dem Werthbetrage der übergebenen Papiere nach dem Tageskurse der Uebergabe gleichkommt. Diese Ansicht wird von Biener [7]) vertreten mit Bezug auf ein von der Leipziger Juristenfakultät i. J. 1814 abgegebenes Rechtsgutachten [8]). Ihm stimmen

6) Der übliche Ausdruck für den Gegenstand kaufmännischer Darlehen ist: Depositen, s. Mittermaier, Grunds. d. deut. Privatr. Bd. II. §. 562. S. 759 (der 6. Aufl.). Ueber die historische Entstehung dieses Terminus, vergl. v. Martens, Ursprung d. Wechselr. §. 7. S. 26. und dazu Einert, das Wechselrecht, §. 100. S. 506. — Im Allgemeinen kann hier verglichen werden v. Savigny, Oblig.-R. Bd. I. §. 42. S. 442. und Souchay in d. Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. Bd. IX. (1851.), S. 340—352.

7) Quaestiones (1818.), Cap. 66. s. Opuscula academ. Lips. 1830. Vo. II. No. 59. p. 260 — 263.

8) Der Haupttheil dieses Gutachtens lautet: „Da in den Rechten nachgelassen ist, daß ein Darleiher seinem Erborger statt baaren Geldes Sachen, Gold, Silber, Geschmeide und dergl., nach ihrem wahren Werth übereigne und dem Darleiher statt baaren Geldes anrechne, der Schuldner solche auf seine Gefahr annehme, verkaufe oder sonst in Geld umsetze, und letzteres nach Willkür und als ob es ihm vom Gläubiger baar ausgezahlt worden wäre, gebrauche (l. 11. pr. D. reb. credit. L. 8. Cod. si certum pet.) und unter diese Kategorie Staatsobligg., welche als baares Geld Cours haben, allerdings gerechnet werden können, wobey denn zu bemerken stehet, daß diese Sachen und Staatsschuldverschreibungen, sobald sie dem Erborger nach einem bestimmten Werthe

Curtius [9]), Haubold [10]) und Maurenbrecher [11]) bei. Thöl dagegen nimmt an, daß bei Kreditpapieren entweder das Papier oder der Nominalwerth desselben als Gegenstand des Darlehns anzusehen sei. [12]).

übergeben werden, als dessen Eigenthum für sothanen Werth zwar betrachtet, der Werth selbst aber und nicht die Sachen oder Staatsobligg. als geliehen, mithin das Ganze als ein baar gezahltes Darlehn und eine unzertrennte Geldschuld anzusehen ist, dahero denn der Schuldner deren Gefahr ebensowohl, als des baaren Geldes, zu übertragen hat (l. 4. pr. D. de reb. cred.), nach diesen Grundsätzen also bey Wiederbezahlung des Kapitals die Sachen, deren Werth man als baares Geld angenommen hat, ebensowenig als der äußere Werth der Münzen, welchem an erhalten hat, sondern lediglich die Quantität des Darlehns nach dem Werthe und Gehalte, wie solcher zur Zeit des Kontraktes gestanden, in Erwägung zu ziehen ist, so daß der Gläubiger ebensoviel an innerem Münzwerthe zurückerhalten muß, als er in baarem Gelde und in nach Münzwerthe bestimmten Sachen dem Schuldner gezahlet und geliehen hat, und wenn schon bei Steuerscheinen und anderen Staatsobligg. nicht geleugnet werden kann, daß solche eine und ebendieselbe Summe der Forderung behalten, darnach bey Cautionsbestellungen angenommen, auch verzinst werden, solches Alles jedoch nur dann zu behaupten stehet, wenn man diese Papiere als Schuldverschreibungen betrachtet, keineswegs aber, wenn solche als baares Geld bei Kontrakten und Geschäften, besonders bei Darlehnen, gebrauchet werden, inmaaßen in diesem Falle deren Werth den Münzen gleich gestellet und nach dem Cours... angenommen werden muß, ein Schuldner also, welcher in dergl. Obligg. eine Darlehn erhalten, seinem Gläubiger der Regel nach klingende Münze, klingendes Silber ebensowohl als ob er rohes Silber und Gold nach der Mark erhalten hätte, zu bezahlen gehalten ist (l. 16. Cod. de solut. et liberat.), und wenn man auch annehmen wollte, daß ein Erborger, welcher das Darlehn in Staatsobligg. erhalten hat, solches in dergl. zurückzuzahlen berechtigt wäre, demohngeachtet hierbey nicht der Nominalwerth oder die darinnen enthaltene Forderung, sondern der Courswerth in Betrachtung kommen kann, welcher dem Erborger als baares Geld zugerechnet worden, mithin der Schuldner nach der Analogie der Münze, ebensoviel in Courswerth an seinen Gläubiger zu bezahlen verbunden ist, als er zur Zeit des Darlehns im Courswerth erhalten hat, folglich Gewinn und Verlust, welcher während des Darlehns eintritt, auf ihn zurückfällt, nun aber es sattsam bekannt, und als notorisch anzunehmen, auch leicht zu erweisen stehet, daß die Sächs. Steuerscheine i. J. 1805. nach dem Nominalwerthe Cours gehabt, daß 100 gegen 100, 1000 gegen 1000 in klingender Münze umgesetzt werden können, mithin S. (der Erborger) bei dem Darlehn in 2 landschaftl. Obligg. jede zu 1000 Thlrn. gerechnet, 2000 Thlr. in Convent.-Gelde wirklich erhalten hat: So ist S. die ihm i. J. 1805. in 2 landschaftl. Obligg. jede zu 1000 Thlrn. angeliehenen 2000 Thlr. in dergl. Obligg. jetzo i. J. 1814 nach ihrem Nominalwerthe zurückzuzahlen keineswegs für berechtigt, D. (der Darleiher) auch solche in der Maaße anzunehmen auf keine Art für verbunden zu achten."

9) Handb. des sächs. Civilr. Thl. III. Abth. 1. (3. Aufl.) §. 1317. S. 255.

10) Sächs. Privatr. §. 273. Anm. 4. Dazu Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. Jahrg. X. S. 326.

11) Deut. Privatr. Abth. II. §. 343. Maurenbrecher weicht von Curtius darin ab, daß er sich die Rückgabe in Papieren (derselben Gattung) denkt und nur die durch die Kursschwankung bewirkte Differenz durch Agio oder Abzug in Geld ausgleichen lassen will.

12) Handelsr. §. 111. Anm. 1.

Mir scheint folgender Unterschied gemacht werden zu müssen. 1) Sind Papiere unter dem Titel eines Darlehns hingegeben worden, ohne daß über die Art der Rückzahlung etwas ausdrücklich verabredet wurde, so ist zu unterscheiden, ob die Papiere einen börsenmäßigen Kurs haben oder nicht; gehören sie zu den börsenmäßigen Papieren, so entscheidet der Kurs, so daß als Darlehnsbetrag der Kurswerth der hingegebenen Papiere am Tage der Hingabe anzusehen ist, und die Restitution in Papieren derselben Gattung, bezieh. in Geld, unter Ausgleichung der Kursdifferenz durch Agio oder Abzug, zu erfolgen hat. 2) Sind dagegen die Papiere ohne börsenmäßigen Kurs, so ist, weil hier zur Ermittelung der Kursdifferenz die amtlichen Unterlagen mangeln, und im Zweifelsfalle angenommen werden muß, daß die Interessenten den Nominalwerth der Papiere anerkannt haben, dieser Nominalwerth als Darlehnsbetrag anzusehen: es steht auch hier dem Erborger frei, das Darlehn in Papieren (derselben Gattung) oder in baarem Gelde zu restituiren. 3) Ist aber Rückzahlung in Papieren gleicher Gattung ausdrücklich ausbedungen worden, so hat der Erborger so viele Papiere derselben Gattung, als er empfangen, zu restituiren, ohne daß er dabei die Wahl zwischen Papieren und baarem Gelde hätte oder die Kursdifferenz in Betracht käme [13]).

Jene Berücksichtigung der Kursdifferenz liegt nicht im objektiven Wesen des Darlehnsvertrages, wie Maurenbrecher (a. a. O. Anm. o.) anzunehmen scheint, indem er sagt, daß wenn die Berechnung der Differenz durch Vertrag ausgeschlossen werde, das Geschäft kein Darlehn mehr sei; im Gegentheil erscheint das Darlehn gerade da, wo die Restitution einfach in Sachen (Papieren) derselben Gattung erfolgen muß, in seiner reinsten Gestalt, und die Kursberücksichtigung trägt erst ein fremdes Element hinein; dieselbe ist daher auch lediglich auf das subjektive Moment des vermuthlichen Willens der Interessenten, wofür die Börse einen festen und herkömmlichen Anhalt, und die Fernhaltung der alea ein civilistisches Kriterium an die Hand gibt, zu gründen [14]). —

Die Partikularrechte weichen von dem Resultate obiger Er-

---

13) so auch Biener, a. a. O., p. 263.

14) In den Statuten vieler Kreditanstalten, so der landschaftlichen Kreditvereine, pflegen über den Restitutionsmodus besondere Vorschriften gegeben zu sein.

örterung theilweise ab. Das Preuß. allg. Landrecht (I, 11. §. 793—795) bestimmt: „Ist die Valuta eines Darlehns in Aktien, Pfandbriefen oder anderen a. j. I. zahlbaren Papieren gegeben worden, so muß die Rückzahlung in Papieren von eben der Art erfolgen. Sind Papiere von der gegebenen Art zur Zeit der Rückzahlung gar nicht mehr vorhanden, so muß zwar die Zahlung in baarem Gelde geschehen; die zu zahlende Summe muß aber nach dem Cours bestimmt werden, wie die gegebenen Papiere zur Zeit des Contractes gegen baares Geld gestanden haben." [15])

Das österr. bürg. Ges.=B. (§. 985. 990.) bestimmt: „Ein Gelddarlehn kann klingende Münze oder Papiergeld oder öffentliche Schuldscheine (Obligg.) zum Gegenstande haben. In öffentl. Schuldscheinen können Darleihen in der Art gültig geschlossen werden, daß die Tilgung der Schuld entweder mit einem durchaus gleichen öffentlichen Schuldscheine, wie der dargeliehene war, geleistet oder der Betrag nach dem Werthe, welchen der Schuldschein zur Zeit des Darleihens hatte, zurückgezahlt werden." [16])

---

15) Das Berl. Obertribunal erkannte (unter Vernichtung zweier entgegenstehenden Erkenntnisse der niederen Instanzen): es sei natürliche Folge der gesetzlichen Zulassung einer Rückzahlung von Darlehnen in Papieren derselben Art, daß der Gewinn bei gestiegenem Kurs dem Gläubiger zugute komme, hinzufügend, daß an dieser Bestimmung nichts durch §. 5. der Deklaration v. 5. Apr. 1811. geändert sei, welcher bloß verbiete, bei Darlehnen in Papieren, die nicht zu vollem Werthe ausgegeben, Rückzahlung in Baar nach dem Nominalwerthe zu bedingen. Striethorst's Archiv f. Rechtsfälle, Bd. VI. (1853.), S. 205—210.

16) Zeiller, Commentar, Bd. III. Abth. 1. zu §. 990. „Um den Bedrückungen des Anleihers sowohl in Rücksicht des Capitals als der Zinsen sorgfältig vorzubeugen, ward in Erwägung, daß der Werth der öffentl. Obligg. mannigfaltigen Veränderungen des Steigens und Fallens ausgesetzt ist, in dem Wuchergesetze (v. J. 1803.) §. 3. bestimmt, daß ihr Werth bei dem Darleihen nach dem zur Zeit des Darleihens bestandenen, und bei der Zurückzahlung nach dem zu dieser Zeit bestehenden Börsenkurse zu berechnen sei. Indessen lehrte die Erfahrung, daß durch jene Strenge des Gesetzes viele Besitzer öffentlicher Obligg. von Darleihungen abgehalten wurden, weil sie bei solchen Darleihungen zu einer Zeit, wo die Obligg. im niedrigeren Kurse standen, sogleich sowohl an Capital als an dem bisherigen Bezuge der Zinsen und überdieß die Gelegenheit verlören, die Obligg., wenn sie in der Zwischenzeit bis zur Zahlung im Kurse steigen, in dem höheren, vielleicht in dem vollen Nennwerthe an Mann zu bringen. Daher wurde in dem §. 3. des Wuchergesetzes durch die Verordnung v. 18. Juni 1808. (s. Bender, Ver=

Für Sachsen kann man sich auf einen durch Biener begründeten Gerichtsbrauch berufen. [17])

§. 153.

V. Veräußerung. (Haftverbindlichkeit des Verkäufers).

I. Der Handel mit Inhaberpapieren aller Art hat in den letzten Jahrzehenden einen kolossalen Maßstab angenommen, Zeit- und Lieferungsgeschäfte in den verschiedensten und komplizirtesten Gestalten sind durch die Raffinements des Verkehrs ausgebildet worden, und „die Zukunft läßt immer neue Stadien in dieser Art des Geschäftsbetriebes erwarten." [1]) Die Gesetzgebung schwankt, wie sie sich dem anschwellenden Strome dieses modernsten Effektenhandels gegenüber verhalten solle; ist er zu beschränken oder zu begünstigen? —

In Preußen hat die Gesetzgebung versucht, durch eingreifende Verordnungen den Effektenhandel zu beschränken, „um den verderblichen Misbräuchen, welche sich in dem Verkehre mit dergleichen (Inhaber-) Papieren offenbart haben, durch gesetzliche Maßregeln zu begegnen." [2]) Der Verkehr hat gegen diese Verordnungen einen

---

kehr rc. S. 571.) eine Abänderung getroffen, die man hier (im bürgerl. Ges.-B.) aufnahm. Demnach hat der Darleiher eines öffentl. Schuldscheines die Wahl, ob er sich die Zahlung in einem durchaus gleichen öffentl. Schuldscheine oder in baarem Gelde nach dem Kurswerthe, welchen der Schein zur Zeit des Darlehns hatte, ausbedingen wolle. Ist nichts besonders bedungen worden, so ist es natürlich (?), daß die Zurückzahlung in der nämlichen Art, folglich mit einer gleichen öffentl. Oblig. geleistet werde."

17) Von diesem weicht der Entw. eines bürgerl. Ges.-B. v. J. 1852. (§. 1063—1065.) in bedenklicher Weise ab.

1) s. Gelpcke, Zeitschr. f. Handelsr., H. I. S. 21.

2) Verordnung, den Verkehr mit Spanischen und sonstigen auf jeden Inhaber lautenden Staats- oder Kommunalschuldpapieren betr. v. 19. Jan. 1836. Allerhöchste Kabinetsordre v. 27. Juni 1837., betr. das Verbot des Verkehrs mit Promessen zu den Prämienscheinen der Seehandlung, oder zu ausländischen mit einer ähnlichen Prämienverloosung verbundenen Staats-Anleihen. Verordnung den Verkehr mit ausländischen Papieren betr. v. 13. Mai 1840. und Verordnung, die Eröffnung von Aktienzeichnungen für Eisenbahnunternehmungen und den Verkehr mit den dafür ausgegebenen Papieren betr., v. 24. Mai 1844. — Vergl. dazu Gräff, Archiv für das preuß. Handels- und Wechselr. (Bresl.) 1844. Heft II. S. 40. 102. 103. Heft III. S. 78. und Volkmar, die Verbote gegen den Handel in Werthpapieren und Aktien (Berl. 1857.). — Die Verordnung v. 1836. erklärt alle Verträge über Spanische Staatschuldpapiere irgend einer Art,

stillen, aber beharrlichen Krieg eröffnet, Wege aufgesucht, um jene zu umgehen, und immer von Neuem wird die der (civilistischen sowie

---

welche nicht sofort von beiden Theilen Zug um Zug und vollständig erfüllt werden, für rechtsungültig und unklagbar (vergl. dazu Erkenntnisse des Obertribunals v. J. 1847. 1848. 1850. s. Volkmar, a. a. O., S. 16—25.), — verbietet sogar den Abschluß von Zeit- oder Lieferungsverträgen über solche Papiere bei Vermeidung einer dem 4. Theile des bedungenen Preises gleichkommenden, bezieh. einer zu 10 Proc. des Nominalwerthes anzusetzenden Geldbuße, welche nicht bloß die Kontrahenten selbst, sondern auch jeden Vermittler trifft, — untersagt auch den Mäklern und Agenten jede Vermittelung von Geschäften über jene Papiere, sofern sie nicht auf sofortige Erfüllung gestellt sind, — gebietet diesen Personen ferner sofortige Notirung und Journalisirung der von ihnen vermittelten Geschäfte, welche über sonstige in- und ausländische Papiere abgeschlossen werden, und verhängt über Pfuschmäkler besondere Strafen (s. Volkmar, a. a. O., S. 4—7.). Die Ordre v. J. 1837. stellt den Handel mit den von ihr bezeichneten Promessen dem für strafbar erklärten Lotteriespiele gleich. Die Verordnung v. J. 1840. erklärt alle nicht sofort von beiden Theilen Zug um Zug erfüllten Verträge über ausländische a. j. J. lautende Staats- und Kommunal-Schuldpapiere irgend einer Art, oder über Aktien, Obligationen (z. B. Partialobligationen) oder sonstige Geldpapiere (z. B. Quittungsbogen, Interimsscheine, Zusicherungsscheine, da dieselben bis zur Ausgabe der Aktien dieselben vertreten) auswärtiger Gesellschaften oder Institute, sowie Vergleiche, welche über solche Geschäfte geschlossen werden, für nichtig und unklagbar, und gebietet den Mäklern und Agenten sofortige Notirung und Journalisirung der von ihnen vermittelten (zulässigen) Geschäfte bei Strafe der Amtsentsetzung. Nach Erkenntnissen des Obertribunals v. J. 1850. und 1853. sind durch jene Verordnung Vollmachtsverträge, auf deren Grund der eine Theil für den anderen dergl. Papiere angeschafft hat, nicht rechtsungültig und kann daher auch der Kommissionär seine Auslagen, Provision &c. fordern (s. Volkmar, a. a. O., S. 9. 27 — 31.); über einige Kontroversen s. Volkmar, a. a. O., S. 9. 31—60. Die Verordnung v. 1844. endlich erklärt alle nicht sofort Zug um Zug erfüllten Verträge, welche über Aktienpromessen, Interimsscheine, Quittungsbogen oder sonstige, die Betheiligung bei einer Eisenbahn-Unternehmung bekundende, aber vor Berichtigung des vollen, auf die Aktien oder Obligationen einzuzahlenden Betrages ausgegebene Papiere errichtet werden, sowie alle Vergleiche über solche rechtsungültige Verträge für rechtsungültig und unklagbar, verbietet auch den Mäklern und Agenten die Vermittelung solcher ungültigen Geschäfte bei Strafe der Amtsentsetzung und bei gleicher Strafe die Vermittelung von Geschäften über solche Papiere, welche über die Betheiligung bei ausländischen Aktienunternehmungen oder Anleihen vor Berichtigung des vollen Betrages ausgegeben werden. Diese Verordnung findet keine Anwendung auf volleingezahlte inländische Eisenbahnaktien, noch auf Vollmachtsverträge, wodurch die Vermittelung einer Betheiligung des

criminalistischen) Rechtspolitik angehörende Frage aufgeworfen, ob solche gegen den freien Verkehr gerichtete Prohibitivgesetze wirksam und zweckmäßig seien. — Diese Frage gehört nicht in den Bereich unserer Untersuchungen. Wir wenden uns daher, die Zulässigkeit und Rechtsverbindlichkeit der über Inhaberpapiere eingegangenen Handelsgeschäfte im Allgemeinen voraussetzend, zu der Frage, was der Verkäufer solcher Papiere dem Abnehmer zu prästiren habe.

II. Die Behandlung dieser Frage muß von demselben Gesichtspunkte ausgehen, unter welchen von uns alle, die Zirkulationsituationen des Papieres betreffenden, Fragen gestellt worden sind, d. h. wir sind auch hier zunächst auf die Regeln des Sachenrechtes angewiesen.

Wer ein Inhaberpapier kauft, will ein Werthpapier haben, und diejenigen Eigenschaften, ohne welche der angenommene Werth absolut nicht besteht, werden am Papiere vorausgesetzt. Es genügt daher nicht, daß der Verkäufer seinem Abnehmer das rem (das Papier) habere licere, also Eviktion prästire [3]), sondern er muß auch für den vorausgesetzten Werth einstehen. Es fragt sich aber, welche rechtliche Natur diese Haftung für den Werth des Papieres habe.

Der Werth des Papieres besteht einzig und allein darin, daß ihm ein nomen einverleibt worden, dessen Gläubigerschaft an den Besitz geknüpft ist. Durch diesen Zusammenhang wird das Papier in diejenige Gattung von Sachen, welche Inhaberpapiere genannt werden, erhoben; wofern dieser Zusammenhang fehlt, also an dem Papiere kein nomen hängt, gebricht es dem Papiere an demjenigen Elemente, durch welches sein substantielles Wesen gebildet wird. Ein solcher Mangel findet statt, wenn das Papier unächt, von einem Geschäftsunfähigen (z. B. Wahnsinnigen) ausgestellt, mortifizirt oder verrufen ist; der Verkäufer solcher Papiere leistet dem Käufer das nicht, was dieser haben will und zu erhalten meint (ein Werthpapier), und der Käufer befindet sich in einem wesentlichen Irrthum; dieser Irrthum aber ist als error in substantia (d. h. über die Gat-

Machtgebers bei einer eröffneten Aktienzeichnung übernommen wird (s. Volkmar, a. a. O., S. 13. 64—68.).

3) Ist die Vindikation gegenüber redlichen Inhabern ausgeschlossen, so kann der Fall einer Eviktionsprästation nicht eintreten, da entweder die Eviktion nicht durchgeführt werden, oder der in dem Eviktionstreite unterlegene Inhaber wegen seiner Unredlichkeit keinen Regreß haben kann. Vergl. Thöl, Handelsr. §. 54. a. E. Renaud, Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 345.

tung der Waare) aufzufassen, weil das Papier nicht wirkliches Inhaberpapier, folglich eine ganz andere Sache („aliud pro alio") ist, als der Käufer voraussetzt [4]). Das Papier ist nur scheinbar ein Inhaberpapier, eine Skripturobligation, in Wahrheit ein werthloser Zettel, oder nur die Maske, das Phantom eines Inhaberpapieres. Aus diesem Grunde hat der Verkäufer für die Existenz und Gültigkeit der Forderung (veritas nominis: esse debitorem) einzustehen: der Verkauf ist nichtig [5]), der Käufer ist nicht zur Leistung des Preises verpflichtet, und kann das bereits gezahlte Geld zurückfordern, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob den irrenden Käufer ein Tadel der Nachlässigkeit trifft, ob der Verkäufer von der Nichtexistenz der Forderung wußte oder sich gleichfalls im Irrthume befand. — Die übliche Behandlung der Frage ist die, daß sie nach den von der Cession (venditio nominis) geltenden Grundsätzen, wonach der Cedent gleichfalls für veritas nominis einzustehen hat, beantwortet wird. [6]) Im Resultat macht das kaum einen Unterschied, aber dem Wesen der Inhaberpapiere wird dabei nicht genügend Rechnung getragen, denn nicht das nomen, sondern das Papier wird verkauft [7]).

4) Der Mangel des nomen begründet eine Verschiedenheit der Substanz (s. oben §. 62.), nicht bloß ein vitium rei, und aus diesem Grunde greift das ädilicische Edikt (dessen Anwendung sonst nichts im Wege stände: vergl. Unterholzner, Lehre v. d. Schuldverhältnissen, Bd. II. §. 466. S. 268. Anm. e.) nicht Platz. — Das unächte Inhaberpapier gleicht einer unächten Münze, einem unächten Edelsteine, einem unächten Autograph.

5) Ulp. in l. 9. §. 2. D. de contr. emt. (18, 1); v. Savigny, System, Bd. III. §. 135. 137. 138. — „Ist ein kursirender Pfandbrief oder ein anderes a. d. J. lautendes öffentliches Instrument der Art der Gegenstand des Kaufs, so ist die Kursfähigkeit des Papieres, die von der Echtheit und Richtigkeit des Instrumentes wesentlich abhängt, als eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft der Sache anzusehen, die der Geber nach den Vorschriften über die Gewährleistung zu vertreten hat." Erkenntniß des Berl. Obertribunals (Präjudizsammlung Abth. I. S. 17. Entscheidungen des Kön. Obertrib. Bd. XVI. S. 114. Kletke, Sammlung v. Präjudizien, S. 89.).

6) so z. B. v. Gönner v. Staatsschulden, S. 233. Auch Thöl und Renaud denken sich die Obligation als Objekt.

7) In diesem Sinne spricht sich auch die erste Instanz (unter Berufung auf ein Präjudiz des Berl. Obertrib. in den „Entscheidungen des Kön. Obertrib." Bd. XVII. S. 154.) in dem in Striethorst's Archiv f. Rechtsf. Jahrg. VI. Bd. 3. (1857.) S. 210 fg. mitgetheilten Falle aus: „Zuvörderst bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß Aktien nicht auf Grund einer Cession, sondern eines Kaufs (emtio rei) erworben werden."

Dieses geht infolge des Rechtsgeschäftes auf den Käufer über, das nomen aber infolge der Thatsache des Besitzerwerbs.

III. Dem Falle der Nichtexistenz der Forderung steht der Fall am nächsten, da dem Papiere Entkräftung droht. Ein solcher Fall tritt ein, wenn wegen eines Papieres das Mortifikationsverfahren beantragt und eingeleitet worden ist. Sehen wir hierbei auch von den über litigiöse Sachen und Forderungen geltenden Bestimmungen ab, so ist doch unverkennbar ein Papier, welches durch öffentliches Aufgebot als gestohlen, veruntraut ꝛc. gekennzeichnet ist, seinem Erwerber außerordentliche Rücksichten auferlegt und ihm Weitläufigkeiten, ja unter Umständen Kosten verursachen kann, nicht den übrigen Papieren (der nämlichen Gattung) gleichzuachten; wer jenen Zustand kennt, wird sich regelmäßig weigern, das Papier anzunehmen, und folglich wird dasselbe bis zum Austrag des Mortifikationstreites als ein dem ordentlichen Kurs entzogenes, als ein mit einem wesentlichen vitium behaftetes Papier anzusehen sein, so daß die Grundsätze des ädilicischen Ediktes (Anfechtbarkeit des Kaufes durch actio redhibitoria, bezieh. die actio quanti minoris) Platz greifen [8]).

IV. Die Bonität der Forderung (debitorem locupletem esse) anlangend, so meint Bender [9]), der Verkäufer müsse auch dafür, daß die Papiere zur Zeit der Begebung einen wirklichen Börsenwerth haben, einstehen. Hiergegen bemerkt Mühlenbruch [10]) mit Recht, daß hier Alles auf die Gründe ankomme, weshalb die Papiere keinen Börsenwerth haben; denn seien sie ganz außer Kurs gesetzt, so fehle es überhaupt an einem Veräußerungsobjekte. Thöl, welchem Hillebrand folgt [11]), sagt kurz, daß der Verkäufer des Papieres nur für Existenz, nicht auch für die Güte der Forderung einzustehen habe [12]), unterscheidet aber vom Verkaufe den Fall, da die Veräußerung (Cession) Behufs der Tilgung einer Forderung des Nehmers (Cessionars) geschieht, indem er dafürhält,

8) In diesem Sinne hatte sich in der in Striethorst's Archiv Jahrg. VI. Bd. 3. (1857) S. 210—222. mitgetheilten Rechtsache die Mittelinstanz ausgesprochen, wogegen die erste und die oberste Instanz annahmen, daß der Verkäufer nicht für die Entwerthung einzustehen habe, wenn der Verkauf stattgefunden, bevor das Mortifikationsdekret in Rechtskraft überging.

9) Verkehr mit Staatspap. §. 58. S. 291.

10) Lehre v. d. Cession, §. 64. S. 627. Anm. 194., dazu Anm. 199.

11) Lehrb. d. deut. Privatr. §. 99.

12) Handelsrecht, §. 54 g.

daß eine solche Cession im Zweifel nicht als an Zahlungstatt, sondern bloß als zahlungshalber geschehen anzusehen, und demgemäß die Haftung auf die Güte der Forderung ausgedehnt sei. [13]) Die rücksichtlich der Cessionen am ausführlichsten von Schliemann [14]) begründete Ansicht scheint auch von Renaud [15]) angenommen, dagegen von v. Gerber [16]), welcher allgemein sagt, daß der Uebertragende nicht für die Güte der Forderung hafte, nicht gebilligt zu werden. Eine übereinstimmende Gerichtspraxis hat sich rücksichtlich des Verkaufs von Inhaberpapieren bis jetzt noch nicht gebildet [17]).

Mir scheint es, daß die von der Cession geltenden Grundsätze (welche übrigens keineswegs unbestritten sind) hier gar nicht benutzt werden dürfen. Der Kreator eines Inhaberpapieres hat eine ganz andere Stellung, als die eines gewöhnlichen debitor cessus ist; jener tritt mit der Kreation gleichsam in die Oeffentlichkeit und vor das Geschäftspublikum; in der Regel ist seine Persönlichkeit allgemein bekannt, und sein Kredit ist in der Geschäftswelt fixirt: nach dem Maaße dieses Kredites gestaltet sich auch der (eine ideale Ausgleichung des Risiko bewirkende) Kurs des Papieres, und jeder Nehmer desselben verläßt sich auf den Kreator, nicht auf den Begeber, die Unsicherheit der Forderung „nimmt er mit in Kauf." Die Idee einer Garantie, wie sie der Indossant eines Ordrepapieres übernimmt, liegt überhaupt dem Verkehre mit Inhaberpapieren gänzlich fern, und es würde zu einer Verwischung der inneren Prinzipien, welche das Ordrepapier vom Inhaberpapiere scheiden, führen, wenn dem Begeber eines Inhaberpapieres eine Garantie für die Güte der Forderung aufgebürdet werden sollte. Diese Garantie ist daher hier in keinem Falle zu präsumiren, auch nicht wenn das Papier etwa zur Abstoßung einer Schuld gegeben wird; eine solche Veräußerung ist im Zweifel wirklich als in solutum datio anzusehen, und in diesem

---

13) a. a. O., §. 120. II.

14) Die Haftung des Cedenten. Rost. 2. Aufl. 1850. Anders Puchta, Cession (s. kleinere civ. Schriften, 1851. S. 481.). Vergl. dazu Müller, d. Lehre v. d. Eviktion (1851), Thl. I. S. 316. fg.

15) Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 345.

16) System des deut. Privatr. §. 160. (4. Aufl. S. 374.).

17) Vergl. die zum Theil sich widersprechenden Präjudizien bei Strippelmann, Samml. bemerk. Entsch. Thl. V. No. 51. S. 691. Seuffert's Archiv f. Entsch. Bd. III. No. 26. Bd. VII. No. 307. Bd. VIII. S. 181.

Sinne läßt sich wohl sagen, daß Inhaberpapiere die Stelle des Geldes vertreten. Ueberdieß ist bei vielen Arten dieser Papiere (infolge der Unkündbarkeit oder weit hinausgeschobenen Einlösbarkeit) der Blick so ganz von der Thatsache der Einlösung abgewendet, daß der Nehmer nicht die Einlösbarkeit, sondern nur die Negoziirbarkeit in Anschlag bringt. Als Regel gilt demgemäß, daß der Begeber eines Inhaberpapieres, bei Verkauf und anderen Rechtsgeschäften, nur für die Wirklichkeit, nicht aber für die Güte der Forderung [18]), für letztere nur im Falle seines Dolus [19]), oder eines besonderen dictum promissum [20]), einzustehen hat.

IV. Für die Veräußerung und namentlich den Verkauf von Inhaberpapieren, welche mit (Talons und) Coupons versehen sind, ist es wichtig, den rechtlichen Zusammenhang festzustellen, welcher zwischen dem Hauptpapier und den dazugehörigen Coupons besteht (vergl. oben §. 134. S. 612.). Nicht um die Beziehung der Zinsenforderung zur Stammforderung handelt es sich hier, da bei Veräußerung von Inhaberpapieren das Papier, nicht aber das nomen, unmittelbares Objekt der Uebertragung ist; vielmehr fragt es sich, ob ein dingliches Pertinenzverhältniß zwischen Stamm- und Zinsenpapier stattfinde [21]). Gegen eine solche Annahme spricht zunächst schon die Unfähigkeit der Mobilien überhaupt, als res principales das Schicksal anderer Mobilien an sich zu ketten und auf diese eine

18) In Uebereinstimmung hiermit bestimmte der Entw. e. Hand. G.-B. f. Würtemb. Art. 787: „Wer ein solches Papier (a. d. Inhaber) als Zahlung ausgibt oder abtritt, haftet, wenn er nicht der ursprüngliche Aussteller ist, blos für die Gültigkeit desselben; auch wenn sich der Aussteller bereits im Stande der Zahlungsunfähigkeit befunden hätte." Dazu wird in den Motiven (S. 666.) bemerkt, daß zwar bei gewöhnlichen Cessionen dem Cedenten die Haftung wegen der schon zur Zeit der Abtretung eingetretenen Insolvenz auferlegt worden sei (in Art. 358.), daß es aber weder sachgemäß, noch der Absicht der Parteien im Verkehre mit Pap. au porteur entsprechend sei, hier eine solche erweiterte Haftverbindlichkeit zu sanktioniren. — Rücksichtlich der Platzbillets vergl. hierzu Osiander, Beleuchtung des Würt. Hand. Ges.-Entwurfs, S. 104. und d. Holländ. Hand.-Ges.-B. Art. 227.

19) „si sciens me fefelleris," „si sciens errare eum venditor passus sit:" l. 22. D. de V. O. (45. 1), l. 11. §. 5. D. de A. E. V. (19, 1).

20) Versprechen guter Papiere, s. Mühlenbruch, Lehre v. d. Cession, §. 64. Anm. 199.

21) Vergl. v. Gönner, Von Staatsschulden, §. 79. S. 311. v. Langenn und Kori, Erörterungen, Thl. I. (2. Ausg.), Cap. 24. S. 258. Bender, Verkehr rc. S. 199.

solche objektive Attraktivkraft auszuüben, wie sie sich bei wirklichen Pertinenzen zeigt [22]). Zwar könnte es scheinen, daß auch bei dieser Frage die nationalökonomische Tendenz gewisser Klassen von Inhaberpapieren, die Stelle unbeweglicher Realitäten zu vertreten, in Betracht zu ziehen sei: indeß sträubt sich doch der natürliche Karakter der Mobilien gegen die Funktion der res principales, namentlich deswegen, weil bei ihnen infolge ihrer räumlichen Unbeständigkeit die Herstellung eines dem perpetuus usus entsprechenden (signifikanten) äußeren Zustandes nicht wohl durchzuführen ist, mithin eine wesentliche Voraussetzung der Pertinenzqualität mangelt. Außerdem aber würde, wenn man auch annehmen wollte, daß jener Mangel durch die Adnumerirung der Coupons ersetzt würde, doch der Anerkennung der Pertinenz-Qualität der Umstand entgegenstehen, daß dadurch der Verkehr mit Coupons zu sehr beschränkt, ja daß es überhaupt so gut wie unmöglich wäre, Coupons, selbst fällige, separatim zu veräußern, da keinem derselben anzusehen ist, ob er durch den Dispositionsberechtigten seiner Pertinenzqualität enthoben und auf diese Weise zu freier Begebbarkeit gelangt sei: denn eine zufällige oder zeitweilige Trennung hebt an sich die Fortdauer der Pertinenzqualität nicht auf (l. 18. §. 1. D. de A. E. V. 19, 1. und l. 242. §. 4. D. de V. S.).

Eine andere Frage ist die, ob nicht die Coupons als eine präsumtive Zugabe bei Verkäufen von Stammpapieren zu behandeln seien. Dies ist zu bejahen; weil das regelmäßige Motiv der Erwerbung verzinslicher Papiere der Genuß der durch die adnumerirten Coupons gewährten Erträgnisse ist, und darum der Veräußerer die Absicht des Erwerbers, auch die zugehörigen Coupons (nebst Talon), ohne welche ein unkündbares Papier überhaupt nutzlos wäre, zu erwerben, voraussetzen muß: so ist im Zweifel unter Verkauf eines Stammpapieres zugleich der Mitverkauf der betr. Coupons zu verstehen, und zwar bildet deren Uebergabe ein wesentliches Stück des Geschäftes, so daß der Verkauf als unerfüllt gelten muß, wenn dem Käufer Talon und Coupons nicht überliefert werden. Für diese Auslegung der über verzinsliche Papiere abgeschlossenen Geschäfte spricht der allgemeine Verkehrsbrauch [23]).

---

22) Dieser Satz (vergl. Böcking, Pand.-Institut. Bd. I. §. 81. Anm. 4.) ist gewiß nicht bloß römischer Geltung.

23) Vergl. Bender, Verkehr etc. S. 197. v. Gönner, Von Staats-

Diese Präsumtion des Mitverkaufs kann sich nun aber nicht auf die zur Zeit des Kaufabschlusses bereits fälligen Coupons erstrecken, theils weil der Käufer keinen Grund hat, vorauszusetzen, daß noch uneingelöste fällige Coupons in der Hand des Verkäufers sind, theils weil man nicht auf die Vergangenheit zurück Vortheile für ein erst jetzt verwendetes Kapital erwarten kann. Dieser Auffassung entsprechend ist es allgemein gebräuchlich, daß, falls der Kauf innerhalb einer Verzinsungsperiode eingegangen wird, der Käufer die vom letzten Zinstermine bis zum Kaufsabschluß abgelaufenen Stückzinsen dem Verkäufer ersetzt, wenn dieser ihm den schwebenden Coupon mit übergibt [24]). — Bei der Veräußerung von Aktien mit Dividendenscheinen kann selbstverständlich von einer Berechnung von Stückzinsen keine Rede sein.

§. 154.

VI. Ortsbestimmung.

Unter Umständen wird es wichtig, die räumliche Lage der Inhaberpapiere zu bestimmen, d. h. den in ihnen enthaltenen Vermögenswerth zu einem bestimmten Orte in Bezug zu bringen. Die Gewinnung eines Prinzipes hiefür scheint dadurch erschwert zu sein, daß am Inhaberpapiere zwei wesentliche Elemente, das sachliche und das obligatorische, zu unterscheiden sind, und es hier fraglich wird, welches bei der Beantwortung obiger Frage zum Ausgangspunkt zu wählen sei. Denn sei es nun, daß man die räumliche Fixirung einer Forderung auf den Wohnsitz des Schuldners (beziehendlich den besonders bedungenen Leistungsort) — was ich für das Richtige halte — oder auf den Wohnsitz des Gläubigers [1]) gründet, so

---

pap. S. 311. Schumm, d. Amortisation, S. 81. Souchay, Zeitschr. f. Civilr. und Proc. Bd. V. S. 53. Letzterer ist der Einzige, welcher bei Entscheidung obiger Frage ausdrücklich von der Annahme einer dinglichen Pertinenzqualität absieht. — Nach unserer (obigen) Auffassung haben wir es hier mit einer Interpretationsfrage zu thun, also mit demselben Gesichtspunkte, welcher in l. 6. D. de tritico (33, 6) und l. 59. D. de legat. III. (jct. l. 11. §. 1. D. de A. E. V. 19, 1. und l. 3. §. 1. D. de tritico, 33, 6) geltend gemacht ist.

24) s. Bender, Verkehr ꝛc. S. 197. Dazu Seuffert's Blätter f. Rechtsanwendung, 1852. No. 21. S. 335.

1) welche Ansicht der im Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. II. (1842.), S. 351. mitgetheilten Entscheidung zugrunde liegt, und höchstens

müßte die Entscheidung in concreto häufig verschieden sein, je nachdem der räumliche Existenzbezug des Inhaberpapieres mit Rücksicht auf die Obligation (Forderung) oder mit Rücksicht auf das Papier (als Sache) bestimmt wird; befände sich nämlich das Papier weder am Wohnsitze des Schuldners (Ausstellers) noch des Gläubigers (Inhabers), so würde der dritte Ort, wo vielleicht das Papier deponirt ist, entscheidend werden.

Nach meinem Dafürhalten ist dieser Entscheidung das sachliche Element des Inhaberpapieres zugrunde zu legen, weil dieses im Vordergrunde steht und maßgebend ist, so lange es sich nicht um endliche Realisirung (Einlösung) handelt; durch Annexation des nomen an den Papierbesitz ist das Papier (als Sache) gleichsam der Verkehrsregulator des obligatorischen Vermögenswerthes geworden; wo das Papier ist, da befindet sich der Vermögenswerth, da befindet sich gleichsam der im Papiere ausgedrückte und durch das Papier aus der Willensphäre des Schuldners gelöste Schuldwille; dieser im Papiere objektivirte Schuldwille (s. oben §. 89. Anm. 1.) ist das Objekt der Vermögensherrschaft, und auf dessen räumliche Bestimmtheit kommt es hier eben an. — Hiernach lassen sich folgende Fragen entscheiden.

1. Wenn die partikularrechtliche Vorschrift besteht, daß von den inländischen (d. h. im Inlande befindlichen) Bestandtheilen eines Nachlasses eine (nach der Summe der inländischen Stücke zu bemessende) Erbschaftsabgabe zu entrichten sei: so ist rücksichtlich der etwa zum Nachlaß gehörigen Inhaberpapiere darauf zu sehen, an welchem Orte (im In- oder Auslande) die Papiere befindlich sind. Daher sind die bei einem ausländischen Bankier deponirten Papiere nicht der Erbschaftsabgabe unterworfen [2]).

---

der römischen, aber kaum der germanisch-modernen Auffassung der Verträge (s. oben §. 80. S. 343.) entsprechen dürfte.

2) In der im Wochenblatt a. a. O. mitgetheilten Streitsache entschied sich die Mittelinstanz für die im Text angenommene Meinung: „Dergl. Effekten können zwar in einem gewissen Sinne auch Aktiven genannt werden. Weil sie aber ohne Cession veräußerlich und in der Regel zu jeder Zeit in's Geld zu setzen sind, auch wie eine Waare einen wechselnden Cours oder Marktpreis haben, so sind sie anderen Aktiven juristisch nicht gleich zu stellen, sondern als res mobiles corporales zu betrachten, und es kommt also bei der Frage, ob sie zu einem an einem gewissen Orte befindlichen Nachlasse gehören, nicht auf den Wohnort des Eigenthümers, sondern darauf an, wo sie

2. Wenn ein Erblasser rücksichtlich des unter einem bestimmten Verschluß Befindlichen, ohne Namhaftmachung der einzelnen Stücke, eine besondere Bestimmung trifft, z. B. Jemandem ein Haus oder einen Schrank nebst seinem Inhalte vermacht: so fragt sich, ob darunter die Inhaberpapiere mit zu verstehen seien. Bei gewöhnlichen Schuldurkunden ist zu unterscheiden, ob außer ihnen noch andere Gegenstände in dem fraglichen Hause oder Schranke befindlich sind, auf welche das Legat bezogen werden kann; ist nämlich dies nicht der Fall, so kann der Wille des Testators vernünftigerweise kein anderer gewesen sein, als der, daß der Schuldschein und mit ihm das durch ihn beurkundete **nomen** legirt sein solle; befanden sich dagegen außer dem Schuldscheine andere Werthgegenstände im Verschluß, so wird im Zweifelsfalle das Legat nicht mit auf das **chirographum** (und **nomen**) bezogen [3]). — Eine solche Unterscheidung nun widerspricht dem Karakter der Inhaberpapiere, weil bei ihnen im Verkehre (zwischen Geber und Nehmer) das sachliche Element vorherrscht und somit das Papier den anderen Mobilien gleichsteht; demgemäß sind bei einem Legate jener Art die im Verschluß befindlichen Staatspapiere, Pfandbriefe, Banknoten, Lotterieloose u. s. w. stets als stillschweigend inbegriffen anzusehen [4]).

---

zur Zeit seines Todes wirklich gelegen haben." Das O.-A.-G. war jedoch der entgegengesetzten Ansicht, indem es (und zwar in zwei Entscheidungen) den obligatorischen Karakter der Papiere betonte.

3) vergl. **l. 59. D. de legat. III., l. 2. Cod. quae res pignori (8, 17), l. 86. pr. D. de legat. II.**

4) In diesem Sinne hat auch das allg. Preußische Landrecht (I, 12. §. 414. 415.) sich ausgesprochen: „Ist Jemanden Alles, was in einem gewissen Behältnisse sich befindet, vermacht worden, so werden darunter die Schuldforderungen, worüber die Instrumente darin verwahrt sind, nicht mitbegriffen, sobald in dem Behältnisse noch andere Sachen sich befinden, auf welche das Legat gedeutet werden kann. Wohl aber sind unter einem solchen Vermächtnisse Banknoten, Pfandbriefe oder Aktien und andere die Stelle des baaren Geldes vertretende Papiere mit verstanden, wofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators klar erhellt."

3. Capitel.

Die Mortifikation der Inhaberpapiere.

§. 155.

I. Bedeutung und Zweck der Mortifikation.

Mortifikation [1]) oder Amortisation [2]) einer Schuldurkunde ist Ertödtung, Entkräftung derselben, d. h. Entziehung der rechtlichen Kraft, welche der Urkunde an sich innewohnt. Eine solche Entziehung kann auf verschiedene Weise bewirkt werden: durch Zerreißung des Papieres, Durchstreichung des Textes, durch Unleserlichmachung wesentlicher Theile des Textes oder Einverleibung eines Quittungsvermerkes (s. oben §. 136. S. 619.). Dies sind unmittelbare Arten der Urkundenentkräftung: ich habe sie oben kurz als Kassation und Löschung bezeichnet. Unter Mortifikation nun wird keine dieser Arten, sondern eine mittelbare Entkräftungsweise bezeichnet, welche als ein allgemeines Surrogat jener gedacht werden kann. — Hiermit ist uns zugleich die rechtliche Bedeutung der Mortifikation gegeben.

Die Bedeutung und Wirkung der Mortifikation bestimmt sich nach der Art der Urkunden, welche ihren Gegenstand bilden. Handelt es sich um die Entkräftung einer einfachen Beweisurkunde, so kann die Mortifikation nichts Anders bedeuten, als die Entziehung der Beweiskraft, d. h. die Beseitigung der durch sie begründeten Rechtsvermuthung. Handelt es sich um die Entkräftung eines Rekta-, Ordre- oder Inhaberpapieres, so bedeutet die Mortifikation eine Entkleidung der Urkunde von den ihr ertheilt gewesenen civilistischen Transport- und Realisirungsfunktionen [3]).

---

1) Ich bediene mich vorzugsweise dieses Ausdruckes, da der andere (Amortisation) noch in anderer Bedeutung (als Einlösung und Vernichtung von Staats- und Kommunalpapieren) vorkommt und daher zweideutig ist. Es wäre zu wünschen, daß ein dies berücksichtigender fester Sprachgebrauch sich bildete.

2) Ueber die verschiedenen Ableitungen dieses Ausdruckes vergl. v. Gönner, Von Staatsschulden, S. 255. Anm. und Schumm, die Amortisation rc. S. 11. Anm. 4.

3) Gut drückt sich über die Bedeutung der Mortifikation eine Bayer. Verordnung v. 10. Oct. 1810. §. 8. aus: „Ein rechtskräftiges Amortis.-Erkenntniß hat zur Folge, daß aus der für amortisirt erklärten Urkunde selbst keine Rechtsansprüche mehr abgeleitet werden können." Die hiergegen von

Eine solche Entkräftung gehört an sich zu den Befugnissen dessen, welcher die Disposition über das in der Urkunde ausgesprochene Recht, bezieh. über die Urkunde selbst (wo diese das Entscheidende ist) hat. Da indeß ein Entkräftungsausspruch ohne vorherige Konstatirung der Dispositionsbefugniß keinen Werth haben würde, so bedarf es einer richterlichen Erörterung und eines den privatlichen Entkräftungswillen autorisirenden Dekretes. Dieses richterliche Entkräftungsdekret [4]) wird hauptsächlich unter Mortifikation verstanden [5]), und kann, wie von v. Gönner geschieht, mit der Todeserklärung Verschollener füglich parallelisirt werden.

Anlaß zur Auswirkung einer Mortifikation ist gegeben, wenn ein Papier seinem bisherigen Inhaber wider Willen abhandenkommt, sei es durch Entwendung oder auf andere Weise, unter Umständen auch, wenn das Papier in den Händen des Impetranten untergegangen ist. Gewöhnlich wird es irgend ein Nehmer des Papieres sein, welcher die Mortifikation herbeizuführen veranlaßt ist; doch kann der Kreator selbst auch in diesen Fall kommen.

Zweck der Mortifikation ist, soviel als möglich einen solchen Zustand herbeizuführen, als sei der veranlassende Verlust nicht erfolgt. Hierbei kommt es aber hauptsächlich darauf an, daß ein begründetes Interesse, ein bereits erworbenes Recht Dritter nicht verletzt, oder die mögliche Verletzung doch auf den geringsten Grad der Wahrscheinlichkeit reduzirt werde. Ist nun der Kreator selbst der Mortifikationswerber, so handelt es sich bloß darum, daß das etwaige Recht eines Inhabers, in dessen Hände das Papier gelangt sein kann, gewahrt werde; sucht aber ein anderer bisheriger Inhaber auf Grund des Papierverlustes Mortifikation nach, so gilt es das Interesse des Kreators, welcher nicht in die Gefahr, zweimalige Zahlung leisten zu müssen, gebracht werden darf, in Einklang zu bringen mit den etwaigen Interessen eines Dritten, welcher durch Erwerb des ver-

v. Gönner erhobenen Einwände (Von Staatsschulden S. 274. Anm. Dazu S. 259. 260. 265.) kann ich ebensowenig gelten lassen, als die von Schumm (d. Amortisation rc. S. 7 fg.) über Zweck und Begriff der Amortis. gemachten Bemerkungen.

4) Die Würtembergischen Gesetze bedienen sich ziemlich konstant des Ausdruckes: Kraftloserklärung.

5) Unter Umständen kann eine schriftliche Privaterklärung genügen. Vergl. dazu v. Gönner, Von Staatsschulden, S. 261 fg. Schumm, d. Amortisation rc. S. 12. 26. 35. und v. Bülow, Abhandlungen, Thl. I. S. 341.

lornen Papieres die Forderung aus demselben erworben hat. — Dem bisherigen Inhaber, welcher die Mortifikation nachsucht, soll dieselbe dazu dienen, ihm den in dem verlorenen Papiere ausgedrückten Vermögenswerth zu sichern, sei es nun, daß er im Falle ist, die Obligation gegenwärtig schon zu realisiren, oder daß er nur das Interesse hat, seine Gläubigerschaft vorläufig konstatirt zu sehen, oder daß er auf Grund einer solchen Konstatirung die Ausstellung eines Duplikatscheines, welcher die Stelle des abhandengekommenen oder zerstörten Papieres zu vertreten geeignet ist und begeben werden kann, herbeiführen will.

Es leuchtet ein, daß die hieran sich knüpfenden Fragen, welche in Ansehung einfacher Schuldurkunden einfach gelöst werden können, durch das eigenthümliche Wesen der Inhaberpapiere einer nicht geringen Schwierigkeit verfallen.

§. 156.

II. Die bisherigen Ansichten.

Die Doktrin hat es in den Fragen über die Zulässigkeit und die Einrichtung eines Mortifikationsverfahrens rücksichtlich abhandengekommener oder vernichteter Inhaberpapiere bis jetzt zu keiner erheblichen Uebereinstimmung gebracht: diese war unmöglich gemacht durch die Abweichungen, welche in den Grundansichten über das civilistische Wesen der Inhaberpapiere bestehen, und insbesondere durch die verschiedene Behandlung der Vindikabilitätsfrage, mit welcher das Mortifikationsinstitut eng zusammenhängt.

v. Bülow [1]) ist der Erste, welcher sich im Prinzipe für Zulässigkeit einer Mortifikation bei Inhaberpapieren erklärt; als Bedingung des Mortifikationsantrages verlangt er Widerlegung der für den (dermaligen) Inhaber streitenden Vermuthung, daß ihm die Forderung abgetreten sei, und nimmt an, dieses Erforderniß werde durch die Nachweisungen erfüllt, 1) daß die Forderung, worüber die Urkunde ausgestellt gewesen, dem Antragenden zugestanden habe: wozu es genüge darzuthun, „daß er in der nächstvorhergegangenen Zeit auf eine unverdächtige Weise die Schuldverschreibung unter sich gehabt habe;“ und 2) daß ein Umstand eingetreten sei, welcher den unwillkührlichen Verlust derselben wenigstens wahrscheinlich mache:

1) Abhandlungen üb. einz. Mater. Thl. I. (1817.), S. 341 — 8.

wozu auch schon genüge, daß ein Verzinsungstermin ohne Präsentation des Papieres verstrichen sei.

Tiefer läßt sich v. Gönner auf die Frage ein [2]), indem er freilich dabei in einer Weise auf das Preuß. Landrecht (nebst Gerichtsordnung) Bezug nimmt, daß oft zweifelhaft bleibt, ob er civilistische, bezieh. prozessualistische Grundsätze, oder aber Ansichten und Vorschläge de lege ferenda vorführe. Er sagt: es könne die bei gemeinen Schuldurkunden anerkannte Mortifikabilität nicht in derselben Maaße bei Staatspapieren zur Anwendung gebracht werden, weil dergleichen nicht vom dritten redlichen Besitzer vindikabel seien, mit der Uebergabe der Urkunde von selbst auch die Forderung erworben werde, und darum eine öffentliche Aufforderung mit Präjudiz gegen den etwaigen Briefsinhaber unzulässig sei, sodann auch, weil der Verkehr mit Staatspapieren durch eine uneingeschränkte Mortifikabilität wesentlich beeinträchtigt werden würde. Dennoch sei dieselbe nicht durchaus zu verwerfen, vielmehr nach Analogie der Todeserklärungen Verschollener zuzulassen und zu behandeln; denn, da der Schuldner durch Untergang oder Verschwinden des Schuldbriefes von seiner Verbindlichkeit nicht befreit werde, so müsse das Gesetz (?) demjenigen, welcher den Verlust der von ihm zuvor besessenen Urkunde nachzuweisen — oder doch zu bescheinigen und daneben einen Manifestationseid abzulegen — vermöge, ein Mittel geben, sein Recht gegen den Schuldner geltend zu machen und die Bereicherung des Letzteren mit fremdem Schaden zu verhindern. Das Mittel hierzu sei in der Anordnung von Ediktalladungen gegeben, durch welche die Vermuthung erzielt werde, daß das fragliche Papier untergegangen sei und auf dasselbe Niemand ein Recht habe außer demjenigen, welcher seinen Besitz und den Verlust des Papieres bereits erwiesen hat; diese Vermuthung aber sei aus dem Umstande zu entnehmen, daß trotz der Ediktalien kein anderweiter Besitzer während eines längeren Zeitraumes sich melde, z. B. während 3 Jahre keine Zinsen erhebe. Weil nun aber in dem Falle, daß der Impetrant (Amortisationswerber) die wirkliche Vernichtung der Urkunde wahrscheinlich gemacht hat, dieser Grund neben den durch die Ediktalladung neuhinzukommenden Grund der Nichtanmeldung eines späteren Briefsin-

2) Von Staatsschulden ꝛc. §. 73—78 (S. 255—310), besonders S. 276—298. und 307—310. — Ihm folgt Gründler, Polemik des germ. Rechts, Thl. II. §. 264. S. 36—39.

habers tritt und somit einen höheren Grad von Wahrscheinlichkeit der ausschließlichen Berechtigung des Impetranten herbeiführt: so genüge für diesen Fall ein kürzerer Zeitraum zur Motivirung des Mortifikationspräjudizes; v. Gönner schlägt für diesen Fall 5, für den anderen Fall (also bei bloß verlorenen und vermuthlich noch irgendwo vorhandenen Papieren) 10 Jahre vor. Im Allgemeinen könne der Zeitraum, an dessen Ablauf für den etwaigen unbekannten Briefsinhaber das Mortifikationspräjudiz geknüpft sei, nach den Verjährungsgrundsätzen berechnet werden; durch eintretende Rechtskraft des Mortifikationspruches aber erlange Impetrant das Recht auf Aushändigung der Zinsenbeträge sowie auf Ausfertigung einer in gerichtliche Verwahrung zu nehmenden neuen Urkunde oder auf verzinsliche Anlegung des zu zahlenden Kapitales, und nach vollendetem Lauf der Verjährung, bis wohin noch Dritte durch Vorlage der fragl. Urkunde oder durch den Nachweis eines besseren Rechtes auf die Forderung Anspruch machen können, sei dem Impetranten auch die bis dahin im Gericht aufbewahrte Urkunde zur freien Verfügung auszuantworten.

Soweit in dieser Darlegung prinzipielle Rechtsätze ausgesprochen sind, ist das gegen die Gönnersche Theorie von dem Inhaberpapiere und der Vindikabilität desselben Bemerkte in Anwendung zu bringen; im Uebrigen aber hat schon Schumm [3]) gegen die Gönner'schen Vorschläge nicht mit Unrecht geltend gemacht, daß kein Grund eines so weitläufigen und kostspieligen Verfahrens einzusehen sei, wenn dadurch Impetrant den einzigen Vortheil erlangen solle, sich seines Anspruchs für den Fall, daß nicht ein redlicher Briefsinhaber sich innerhalb der Verjährungszeit melde, zu versichern und sich den Genuß der Zinseszinsen zu verschaffen. Unter Berücksichtigung dieses Einwandes ist v. Gönner denen beizuzählen, welche im Grunde die Inhaberpapiere der Mortifikation für unempfänglich erklären.

Auch v. Kerstorf [4]) vermischt das dingl. Recht an dem Papiere und das obligatorische Recht aus demselben, da er aber läugnet, daß das Forderungsrecht sich einfach an den Besitz des Papieres knüpfe, so hindert ihn seine Ansicht, wonach nur der Forderungsberechtigte zur Mortifikation berechtigt sei, nicht, Mortifikabilität für

3) Die Amortisation rc., S. 124.

4) Ueber die Schutzmittel des Eigenthums an Pap. au porteur rc. §. 15. S. 96 — 100.

allgemein zulässig zu erklären, wie er denn auch gegen die Beschränkung der Vindikabilität zuvor polemisirt hat. Uebrigens hängt v. Kerstorf's ganze Theorie von der Mortifikation ganz wesentlich mit seiner Annahme einer bloßen Rechtsvermuthung, welche für den Briefsinhaber spreche, zusammen.

Schumm [5]) macht nach v. Gönner's Vorgange die Mortifikabilität von der Vindikabilität der Inhaberpapiere abhängig und bemerkt dazu, daß die Zahlung an den Nichtbesitzer des Papieres den Schuldner von den Ansprüchen des dritten Besitzers nicht befreien, auch die Freiheit des Schuldners von diesen Ansprüchen nicht durch eine Quittung des Zahlungsempfängers bewirkt werden könne, und was von der Quittung gelte, müsse auch von dem mit derselben verbundenen oder neben derselben ausgestellten Mortifikationscheine gelten [6]). Außerdem weist Schumm auf die Bestimmung der Inhaberpapiere, zu zirkuliren und Gegenstand des Handels zu sein, hin und hebt hervor, daß es dem handeltreibenden Publikum nicht zugemuthet werden könne, alle öffentlichen Blätter, welche etwa einen Mortifikationspruch enthalten könnten, durchzulesen, daß es auch kein wirksames Mittel gäbe, den ferneren Verkehr mit mortifizirten Papieren au porteur zu verhüten. Dagegen tadelt Schumm, wie bereits erwähnt, die Gönner'schen Vorschläge, und tritt den von Nebenius in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Badischen Handelsrechtes gemachten Vorschlägen bei.

Nebenius [7]) erklärt es für unzulässig, den Aussteller vor Ablauf der Verjährungszeit zu Zahlung an einen Nichtinhaber zu nöthigen, es müßte denn die wirkliche Vernichtung des Papieres zur absoluten, den Aussteller völlig beruhigenden Gewißheit erhoben worden sein; die Vorausbestimmung eines die Verjährungsfrist der That nach abkürzenden Mortif.-Verfahrens wäre unpolitisch, da nicht jeder Inhaber sämmtliche öffentlichen Blätter nachlesen könne. Sein Vorschlag geht demnach dahin, daß ein Verfahren zur Führung des dem reklamirenden Gläubiger obliegenden Beweises seines Verlustes und die Anlegung einer Zahlungsperre bei der Kasse (d. h. dem Emittenten) für den Fall, daß ein Dritter die dem Ersteren abhanden-

5) Die Amortisation rc. §. 11. S. 55—57. §. 13. S. 69—80. §. 24. S. 115—131.

6) a. a. O., S. 57.

7) Der öffentl. Credit rc. Cap. IX. §. 7. S. 545—552.

gekommenen Papiere zur Zahlung präsentirt, sowie aus andern Gründen die öffentliche Bekanntmachung des Verlustes solcher Papiere durch Entwendung oder Zufall — gesetzlich eingeführt werde. Daneben erklärt er es für wünschenswerth, daß eine kurze Verjährungsfrist festgesetzt und namentlich für Zinsen höchstens eine Frist von 2 — 3 Jahren angenommen werde.

Bender [8]) läßt, ohne den Ablauf der Verjährungszeit zu verlangen, gerichtliche Mortifikation unter der Voraussetzung zu, daß der Zufall der Vernichtung oder des Abhandenkommens, sowie der jüngste Besitz des Impetranten vor diesem Zufalle bescheinigt sei, denn die durch das Unterbleiben der Anmeldung Dritter begründete Wahrscheinlichkeit, daß das Papier nicht in fremde Hand gelangt sei, werde durch den Mortifikationspruch zur juristischen Gewißheit erhoben (?).

Ebenso erklären Eichhorn [9]), Mittermaier [10]), Thöl [11]) und nach ihm Hillebrand [12]), ferner Walter [13]), v. Savigny [14]), und Renaud [15]) die Mortifikation für an sich zulässig, ohne im Wesentlichen neue Gesichtspunkte aufzustellen; freilich wird von Einigen, z. B. von Thöl, die Wirksamkeit der Mortifikation hinterdrein dadurch sehr eingeschränkt, daß sie dem dritten Inhaber unter Voraussetzung mangelnder Culpa Restitutionsrecht gewähren. Andere, wie Einert [16]), Maurenbrecher [17]) und v. Gerber [18]), behaupten dagegen, da sie das Papier für den ausschließlichen Träger und die unerläßliche Voraussetzung der Forderung ansehen, die rechtliche Unzulässigkeit der Mortifikation von Inhaber-

---

8) Der Verkehr mit Staatspap. ɪc. §. 69. 70. S. 341—347. — Ueber Mortifik. der Lotterieloose vergl. Bender, die Lotterie (1832.) §. 23. S. 88—92. Hier verlangt er Ablauf der planmäßigen Verjährungszeit.

9) Einleitg. in d. deut. Privatr. Thl. II. §. 191. besonders Anm. e.

10) Grundſ. d. deut. Privatr. Thl. II. §. 274. VI.

11) Handelsr. §. 56. Gegen ihn s. Treitschke, krit. Jahrb. der Rechtswiss. Jahrg. VII. (1843), S. 709.

12) Lehrb. d. deut. Privatr. §. 99. S. 310.

13) System d. deut. Privatr. §. 258. VII.

14) Oblig.-R., Bd. II. §. 69.

15) Zeitschr. f. deut. R. Bd. XIV. S. 353.

16) Wechselrecht, S. 88.

17) Lehrbuch des deut. Privatr. §. 326. S. 408.

18) System d. deut. Privatr. §. 160. S. 393 (der 5. Aufl.).

papieren; derselben Ansicht scheinen auch Gengler [19]), Bluntschli [20]) und Beseler [21]) zu sein. —

Verschieden von der Frage der prinzipiellen Zulässigkeit ist die andere, ob die Mortifikabilität gemeinrechtliches Institut, also gewohnheitsrechtlich begründet sei. Daß der Bestand eines Gewohnheitsrechtes von den Gegnern der prinzipiellen Zulässigkeit nicht zugegeben wird, versteht sich fast von selbst; aber auch unter deren Vertretern gibt es Einige, welche die Mortifikation nur als partikularrechtliches Institut gelten lassen; namentlich ist es Renaud, welcher die Nachweisbarkeit einer gemeinrechtlichen Gewohnheit leugnet; v. Savigny dagegen nimmt eine solche an, indem er als gemeinrechtliche Voraussetzungen der Mortifikation aufstellt: Anzeige des Unglücksfalls bei dem Emittenten, vom Impetranten zu führende Bescheinigung seines Rechtes und unfreiwilligen Verlustes, wiederholte öffentliche Bekanntmachung des Verlustes, und endlich, wenn im Verlauf mehrer Jahre kein Vorzeiger von Zinscoupons sich meldet, richterliches Urtheil [22]).

19) Lehrb. d. deut. Privatr. I. §. 38. S. 175.

20) Deut. Privatr. §. 118. (S. 27. des 2. B.)

21) System d. deut. Privatr. Bd. III. §. 225. S. 329. Vergl. auch E. Hoffmann, Arch. f. deut. Wechselr. Bd. V. S. 265. und Unger, d. rechtl. Natur der Inhaberpap. S. 126. 135. 147. — Ueber Mortif. von Wechseln s. Schumm, a. a. O., S. 132. (Liebe) d. allg. deut. W.-O. mit Einleitung (1848) S. 195. und Jolly, Archiv. f. deut. W.-R. Bd. IV.

22) Oblig R. Bd. II. S. 181. 182.: „Hat auch diese Bekanntmachung, im Lauf mehrerer Jahre, keinen sichtbaren Erfolg, so kann dann durch ein richterliches Urtheil das Papier für amortisirt erklärt werden, worauf dem, welcher den Verlust angezeigt hat, ein neues Papier von gleichem Werth auszufertigen ist... Durch das richterliche Erkenntniß wird es unmöglich, daß künftig ein bisher unbekannt gebliebener Besitzer des verlornen Papieres an den Schuldner Ansprüche mache. Wenn jedoch ein solcher Besitzer auftritt, und beweist, daß er durch ungewöhnliche Ereignisse verhindert worden ist, von der Bekanntmachung Kenntniß zu erhalten und sich zu melden, so kann derselbe nach Umständen Restitution erlangen, und die Sache ist nun wieder in den Weg eines Rechtsstreites zwischen zwei bestimmten Parteien einzuleiten. Die hier aufgestellten Regeln über das Verfahren bei der Amortis. können als gemeinrechtlich angesehen werden, indem sie aus der Natur und Bestimmung solcher Papiere hervorgehen (mit Berufung auf Eichhorn, Mittermaier und Thöl). Sie sind also überall anzuwenden, wo nicht etwa besondere Gesetze die Amort. ganz untersagen.

§. 157.
III. Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Mortifikation.

I. Die prinzipielle Zulässigkeit der Mortifikation bei Inhaberpapieren anlangend, so kann sie von Allen denen, welche nicht die Obligation mit dem Papiere identifiziren, nicht bestritten werden. Da ich nun eine bloße Ineinanderbildung und keinen unlöslichen Zusammenhang zwischen beiden Elementen annehme, da ich ferner den Verlust der Obligation keineswegs an den Verlust des Papieres knüpfe, vielmehr nur durch den Besitzerwerb seiten eines Anderen bewirkt werden lasse: so besteht für mich kein Hinderniß, die Mortifikabilität als verträglich mit dem Wesen des Inhaberpapieres anzusehen. Dagegen vermag ich nicht in diesem Wesen positive Gründe zu erblicken, welche uns nöthigen, die Mortifikation hier als geltendes Recht anzuerkennen; die Verkehrszwecke und Formen der Negoziation enthalten keine solche Konsequenz.

II. Auch eine gemeinrechtliche Gewohnheit für die Mortifikabilität halte ich für unerwiesen; zwar ist die Analogie der Todeserklärung Verschollener nicht für ganz irrelevant anzusehen, da dieses gewohnheitsrechtliche Institut eine verwandte Tendenz des deutschen Rechtsinnes beweist: indeß läßt sich eine ähnliche Konstanz der Gerichtspraxis, wie für jenes Institut, bei Inhaberpapieren nicht nachweisen, und die Bildung eines Gewohnheitsrechtes dürfte hier in jetzigen Zeiten um so weniger zu vermuthen stehen, da es sich dabei zugleich um Feststellung arithmetischer Verhältnisse (nämlich gewisser Fristen, einer gewissen Anzahl Coupons u. s. w.) handelt, über welche nicht leicht eine allgemeine und zugleich feste Rechtsüberzeugung sich bilden wird.

III. Die Frage der Zweckmäßigkeit (de lege ferenda) anlangend, so ist zunächst zwischen den auf lebhaften Umsatz berechneten und den weniger zur Zirkulation bestimmten (darum auch meisthin in einen engeren Umlaufshorizont gebannten) Papieren zu unterscheiden; rücksichtlich der letzteren (s. oben §. 6. S. 19. 20. §. 94. und §. 116.) wird die Anordnung eines Mortifikationsverfahrens, und zwar mit kurzen Fristen, weit geringeren Bedenklichkeiten unterliegen [1]), als

---

1) Ueber Mortifikation von Lotterieloosen vergl. z. B. §. 2. 8. 9.

bei den eigentlichen Geld- oder Zirkulationspapieren. In Ansehung dieser aber ist zwischen verzinslichen und unverzinslichen Papieren zu unterscheiden. Bei unverzinslichen Inhaberpapieren, wohin namentlich Banknoten gehören, dürfte sich die Einführung der Mortifikation nicht rechtfertigen lassen: hier steht schon der Satz entgegen, daß mit Untergang des Papieres auch die Obligation getilgt ist (vergl. oben §. 111. S. 487.), oder es könnte höchstens davon die Rede sein, dem, welcher den Verlust behauptet und bescheinigt, das Recht zu geben, seinen Anspruch gegen die Verstreichung der Verjährungsfrist sicher zu stellen, um ihn dann geltend zu machen, wenn kein anderer Vorzeiger bis dahin sich melden sollte.

Rücksichtlich verzinslicher oder dividendentragender Geldpapiere aber dürften sich folgende Vorschriften empfehlen: Man unterscheide zwischen Vernichtung und Abhandenkommen des Papieres. Ist das Papier vernichtet, die Vernichtung aber vollkommen konstatirt, also nicht etwa bloß ein relativer Beweis geführt (s. Nebenius) und vermag der Impetrant zu bescheinigen, daß er letzter Inhaber gewesen, d. h. daß das Papier in seiner oder seines Stellvertreters Hand untergegangen ist: [2]) so ist unbedenklich die Mortifikation nach Analogie der Verschollenheitserklärung, d. h. nach vorherigem Erlaß von Ediktalien, zu gewähren. Unnöthig erscheint es mir, dem Impetranten hier die Bescheinigung seines Eigenthums am Papiere aufzuerlegen, da vorausgesetzt werden darf, daß, wenn einem Dritten, der Eigenthümer war, das Papier abhandengekommen wäre, dieser schon bei dem Emittenten die erforderlichen Sicherungsmaßregeln ergriffen haben würde. — Ist aber das Papier bloß abhanden gekommen [3]) (so daß zu vermuthen steht, es befinde sich gegenwärtig in dritter Hand), so kann die Bescheinigung oder selbst Beweisung des Abhandenkommens unmöglich zur Gewährung der Mortifikation genügen, vielmehr muß dieselbe abhängig gemacht werden entweder von der vollkommnen (d. h. auch dritten gegenüber gültigen) Konstatirung des Eigenthums des Impetranten im

des Planes der Kön. Sächs. Landeslotterie; über Mortifikation von Pfandscheinen vergl. z. B. die Leipziger Leihausordnung §. 32.

2) z. B. bei einer Behörde deponirte Papiere sind durch einen Büreau-Brand vernichtet worden.

3) Diesem Falle würde der gleich zu behandeln sein, da der Impetrant Untergang des Papieres behauptet und beweist, ohne bescheinigen zu können, daß er letzter Inhaber vor dem Untergange gewesen.

Augenblicke des Verlustes [4]) oder aber, falls (partikularrechtlich) der redliche oder onerose (redliche) Erwerber als Eigenthümer anerkannt würde, von der Herstellung einer solchen Wahrscheinlichkeit des unterbliebenen Besitzerwerbs seiten Dritter, daß es nach dem ganzen Getriebe menschlicher Einrichtungen unbillig erscheinen würde, dem Impetranten die Mortifikation zu versagen. Für die Herstellung jenes Wahrscheinlichkeitsgrades lassen sich freilich nicht abstrakte Prinzipien deduziren, indeß dürfte als genügend gelten, wenn wenigstens zwei Zinsen- oder Dividendenposten während der Verjährungszeit unerhoben geblieben sind [5]): denn werden zweimal hinter einander die fälligen Zinsen, bezieh. Dividenden nicht erhoben und sogar der Verjährung überlassen, so kann regelmäßig geschlossen werden, daß das Papier in Niemandes Hände gelangt ist, während andererseits die kurze Verjährungsfrist solcher Posten dem Impetranten ein allzulanges Warten erspart [6]). Es versteht sich dabei, daß der Ablauf dieser Frist dem Impetranten selbst nicht schaden darf [7]).

Hiernach hat die Mortifikation, welche den Schuldner gegen eine zweite Zahlung sichert und ihm die Verbindlichkeit auferlegt, dem Impetranten Zahlung zu leisten, bezieh. einen neuen (Duplikat-) Schein auszustellen, für ihn, den Schuldner, die Bedeutung: daß im Augenblicke des (bescheinigten) Verlustes die Obligation vom Pa-

---

4) woraus dann, nach der diesseits als gemeinrechtlich aufgestellten Vindikabilitätsregel, folgen würde, daß (vor Ablauf der Ersitzungsfrist wenigstens) kein Anderer Eigenthümer (geworden) sein kann.

5) Dieses Requisit würde auch für den Fall aufzustellen sein, daß die unbeschränkte Vindikabilität gilt und dem Impetranten bloß ein relativer Beweis, nicht absolute Konstatirung des ihm im Augenblicke des Verlustes zustehenden Eigenthums gelänge.

6) Der Umstand der bloßen Nichterhebung der Zinsen (ohne Berücksichtigung der Verjährung) scheint mir ungenügend.

7) Uebrigens kann der Impetrant vor oder während des Mortif.-Verfahrens seinen (eventuellen) Anspruch weiter cediren; vergl. das von Strippelmann, Sammlung ꝛc. Bd. V. Abth. 2. S. 690. mitgetheilte Erkenntniß des Casseler O.-A.-G.: „Es handelt sich hier von Cession des Anspruchs auf Ausfertigung eines neuen Beweismittels, und dieser Anspruch, der nach gesetzl. Bestimmung aus der Forderung folgt, und diese Forderung einstweilen, bis die neue Urkunde ausgehändigt ist, repräsentirt, kann allerdings, wie in der Regel jeder persönliche Anspruch, cedirt werden, dergestalt jedoch, daß diese Cession nicht, wie die Cession der ursprünglichen Schuldurkunde, durch deren bloße Behändigung geschehen kann, weil vorerst eine Schuldurkunde nicht vorhanden ist." (s. Seuffert's Archiv, Bd. III. No. 193.).

piere getrennt, und folglich der Impetrant Forderungsberechtigter geblieben sei, d. h. das Mortifikationsdekret erklärt, daß die Obligation gar nicht vom Impetranten (trotz des Verlustes) sich entfernt habe. Dies gilt aber lediglich in Ansehung und zu Gunsten des Schuldners. Meldet sich nach dem (rechtskräftigen) Mortifikationsdekret ein dritter Inhaber, so muß diesem noch ein Verfahren gegen den Impetranten, welcher Zahlung oder Duplikatschein erhalten hat, gewährt, und falls ihm gelingt, sein Eigenthum gegen denselben (den ehemaligen Mortifikationswerber) darzuthun, ein Anspruch auf Entschädigung (deren Objekt nicht nothwendig mit dem Forderungsbetrage zusammenfällt) zugestanden werden; es müssen in diesem Streite die Vindikationsvorschriften Ausschlag geben.

§. 158.

IV. Die Partikularrechte.

Die ältesten ausführlichen Bestimmungen über Voraussetzung und Form des Mortifikationsverfahrens enthalten das Kön. Sächsische und Preußische Recht; sie können zugleich als Hauptbelege der partikularrechtlichen Auffassung gelten.

Sachsen: Hier bestimmte ein Mandat v. 26. Jan. 1775., „daß führohin die landschaftlichen Obligg., ingleichen unsere Cammercredit-Cassenscheine und deren beiderseitige Zinsleisten und Zinscoupons, sowie nicht minder die etwa noch unverwandelt vorhandenen auf Briefsinhaber lautenden alten Steuer- und andere dergl. Kassen-Scheine, im Fall dieblicher Entwendung oder anderer Veruntreuung, der Vindication a tertio possessore nicht unterworfen sein, wohl aber den Beschädigten erlaubt sein soll, den erlittenen Diebstahl oder Veruntreuung bei ... gehörig anzumelden und bei beschehener Production derer gestohlenen oder veruntreueten Obligg. rc. die Bekanntmachung derer Inhaber zu weiterer Ausfindigmachung der Thäter oder Mitschuldigen zu gewärtigen haben." Ausführlichere Vorschriften gab der Befehl v. 25. Juli 1777 [1]). Derselbe bestimmte für den Vernichtungsfall, daß a) im Falle vollständigen Beweises der Vernichtung sofort — b) im Falle bloß halben Beweises aber nach vorgängiger Ableistung des Erfüllungseides Ediktal-

1) „Befehl, die wegen verloren gegangener landschaftl. Obligg., deren Coupons und Zinsleisten, ingl. unverwandelter alter Steuerscheine zu erlassenden Edictalcitationen betr."

citation mit dem Ausschließungspräjudiz und darauf Erlassung eines Präklusivbescheides erfolgen, c) im Falle nicht einmal halben Beweises aber zuvörderst die Verjährungszeit (30 J., Jahr und Tag) — deren Lauf von dem Zeitpunkte anzurechnen sei, da zur Erhebung der Zinsen außer dem Antragsteller Niemand sich gemeldet [2]), — abgewartet und erst sodann mit Erlassung der Ediktalien verfahren werden solle. — Diese Bestimmungen sind bei jeder neuen Staatsanleihe wiederholt, dann auch als Privileg auf andere von öffentlichen Anstalten emittirte Papiere ausgedehnt worden [3]). — Durch eine Verordnung der Landesregierung v. 6. Oct. 1824. ward die zur Eröffnung des Ediktalverfahrens erforderliche Verjährungszeit auf 10 J. beschränkt, und hinzugefügt: „Diese Verjährung findet bei allen Verlusten Statt, in deren Folge ein neuer Inhaber des Documentes nicht bekannt ist [4]), und ist dann für erfüllt zu achten, wenn, von dem Verluste des Documentes angerechnet, oder sofern die Zeit des Verlustes nicht zu bescheinigen ist, von der Anmeldung des Verlustes an, 10 J. verflossen sind, binnen welchen sich, bei bereits zahlbaren Capitalien, zu Erhebung des Hauptstammes bei den zur Zeit des Verlustes noch nicht fälligen Capitalien aber, zur Erhebung der Zinsen außer dem die Ediktalladung suchenden Interessenten Niemand gemeldet hat. Bei den verlorenen Documenten der letzteren Art kommt mithin auf die erst später eintretende Verfallzeit des Capitals im Bezug auf die Berechnung der Verjährungszeit nichts an, und die während der letzteren erfolgende Ausloosung eines solchen Documentes unterbricht den Lauf derselben nicht."

Preußen. Das allg. Landrecht (I, 16. §. 730) spricht im

2) Diese „Präskriptionszeit" ist nicht mit der eigentlichen in der Steuerkreditkassen-Deklaration v. J. 1763. genannten Verjährungszeit, welche von dem Einlösungstermine der ausgeloosten Obligg. beginnt, zu verwechseln: Volkmann, System d. sächs. Civil- und Admin.-Proc. Bd. III. §. 291. S. 391.

3) Vergl. Klügel, de ordine litis in causa amissarum cautionum publ. in Sax. datarum earumque anonymarum, Tract. (I. und) II. (1793), p. 24 sq. Biener, Interpret. et respons. C. VIII. (Opusc. academ. Vol. II. No. 86.). Haase, Ueb. Edictalcitat. (1817), S. 131. Volkmann, a. a. O. §. 290. Osterloh, die summar. bürg. Prozesse (3. Aufl.), §. 128. 129.

4) Der Befehl v. J. 1777. berücksichtigte nur den Fall der (behaupteten) Vernichtung.

Allgemeinen dem Aussteller eines Inhaberpapieres das Recht zu, öffentliches Aufgebot und Mortifizirung zu verlangen; die allg. Gerichtsordnung (I, 51. §. 120 — 144.) bestimmt rücksichtlich abhandengekommener, oder zwar noch, aber nur in unvollständigen Bruchstücken vorhandener, oder sonst bis zur Unkenntlichkeit beschädigter Pfandbriefe und anderer besonders von öffentl. Anstalten ausgestellter Inhaberpapiere: 1) daß, falls Impetrant die vorgegebene gänzliche Vernichtung zweifellos darzuthun vermöge, ihm ein neues Papier sofort ausgefertigt werden müsse; 2) daß, falls die Direction des emittirenden Institutes nicht vollkommene Gewißheit der Vernichtung erlangt habe, Impetrant noch besonders den Zufall, wodurch der Pfandbrief verloren oder untergegangen, sowie daß er um diese Zeit wirklich in dessen Besitze gewesen sei, bescheinigen, hierauf von dem Vorfalle eine vorläufige öffentl. Bekanntmachung, falls aber hierauf Niemand sich während eines Zeitraumes von 6 Zahlungsterminen melde, förmliche Edictalcitation erlassen, und darin der etwaige Inhaber zur Anmeldung bis spätestens zum 8. Zinszahlungstermine aufgefordert werden müsse, und daß nunmehr, wenn auch hierauf Niemand sich melden sollte, vom Landesjustizcolleg der Provinz der Pfandbrief durch ein Erkenntniß zu mortifiziren, das rechtskräftig gewordene Erkenntniß bekannt zu machen und dem Impetranten ein neuer Pfandbrief auszufertigen sei; 3) daß, falls Impetrant die mit einem solchen Aufgebote verbundenen Kosten scheue, er nach Bewirkung jener ersten Bekanntmachung ruhig die für Schuldinstrumente überhaupt festgesetzte Verjährungsfrist abwarten und nach deren Verlauf die Ausfertigung eines neuen Scheines (ohne förmliches Aufgebot und Mortifikation) verlangen könne; 4) daß bei Seehandlungsaktien, falls die Aktie vor erfolgter Mortifikation zu Ende ginge, der Betrag derselben nebst etwaigen Zinsbeständen in das Depositum des das Aufgebot dirigirenden Gerichts abzuliefern und nach gehörig vollzogener Mortifizirung dem Antragsteller zu verabfolgen sei. — Der Anhang zur Ger.-O. bestimmt (in §. 385. 386): daß im Allgemeinen das in der Ger.-O. festgesetzte Verfahren auch auf Privaturkunden a. Inh. anzuwenden, jedoch dabei in der Regel der Aussteller der Urkunde zuzuziehen, und das Erkenntniß mit gegen ihn zu richten, mit der förmlichen Edictalcitation aber jedenfalls bis zur Zahlungszeit des Kapitals oder zum nächsten Zinstermine zu warten sei. — Eine Verordnung v. 16. Jan. 1810.

enthält zweckmäßige Bestimmungen zur Abkürzung des Verfahrens bei Mortifikation verlorner Pfandbriefs-, Zinscoupons oder Zinsrekognitionscheine. Sodann handelt eine Verordnung v. 16. Juni 1819 [5]) insbesondere von Staatspapieren; sie läßt im Allgemeinen das oben für Pfandbriefe ꝛc. erwähnte Verfahren auch für jene bestehen und bestimmt wegen der verlorenen und vernichteten Zinscoupons, daß zwar, falls Gewißheit der Vernichtung gegeben sei, dem Interessenten andere Coupons ausgehändigt werden, in den übrigen Fällen aber selbst ein Mortifikationsverfahren nicht zugelassen werden solle [6]). —

Für Oesterreich verordnen Patente v. 28. März und 26. Apr. 1803. rücksichtlich der inländ. Staatspapiere a. Inh. und der Partialobligg. über die in auswärtigen Staaten negozirten Anleihen, daß im Allgemeinen Mortifikationen oder gerichtliche Verbote, welche die Zahlung zur Verfallzeit zu hemmen bestimmt sind, nicht statthaft seien, daß aber, falls das Papier durch Zufall zur Verfallzeit nicht dargebracht werden könne, dem Eigenthümer nachgelassen sei, ein Mortif.-Edikt auszuwirken, welches nach Verlauf von 1 J. 6 W. und 3 T. vom Zahlungstermine, bezieh. vom Tage der Ausfertigung des Mortifik.-Ediktes angerechnet dergestalt in Kraft trete, daß von nun an das Papier für jeden dritten Briefsinhaber werthlos sei. Hierzu fügt die Verordnung v. 16. Aug. 1817. in Betreff der nicht mit bestimmten Rückzahlungsterminen versehenen Kapitalspapiere, daß Mortif.-Edikte erst nach Verlauf von 3 J. von dem Tage, wo der letzte der auf die Obligation hinausgegebenen Zinscoupons zur Zahlung fällig wird, und somit die Hinausgabe neuer Coupons stattzufinden hat, oder von dem Tage der Ausfertigung des Mortif.-Ediktes angerechnet in Kraft treten und neue Obligg. erst nach hierauf erfolgtem Mortif.-Erkenntnisse ausgefertigt werden sollen.

Nach Bayerischem [7]) und Frankfurter [8]) Recht ist die

5) „Verordnung, wegen Erläuterung, Abänderung und Ergänzung der bisher in Bezug auf das Aufgebot und die Amortis. verlorner oder vernichteter Staatspapiere geltend gewesener gesetzlicher Bestimmungen."

6) Hierzu sind noch zu vergleichen: Gesetz v. 7. Juni 1821. Kabinetsordre v. 18. Sept. 1822. und 22. Oct. 1825. und Verordnung v. 3. Mai 1828.

7) Verordnung v. 17. Aug. 1813. und v. 12. März 1817. Dazu Entwurf e. Prozeßordnung in bürg. Rechtsstreit. f. Bayern v. J. 1825. §. 308. und revid. Entw. §. 164. Vergl. auch v. Gönner, Von Staatsschulden ꝛc. S. 257. 265. 280. 281.

8) Verordnung v. 20. Aug. 1808., 28. Nov. 1810. und 8. Juli 1817.

Zahlungsperre und Mortifikation abhandengekommener Papiere nicht gestattet; dagegen wird im Badischen [9]), Kurhessischen [10]), Braunschweigischen [11]), Hannöverischen [12]), Weimar-Eisenachschen [13]), Altenburgischen [14]) und Würtembergischen [15]) Rechte ein Mortifikationsverfahren zugelassen. Hervorgehoben zu werden verdienen das Kurhessische, Hannöverische und Würtembergische Recht. Nach dem Kurhess. Rechte sind die Voraussetzungen für die Einleitung des Mortif.-Verfahrens: Impetrant muß nachweisen, daß er das vernichtete oder abhandengekommene (inländische öffentliche) Papier innerhalb der letzten zwei Jahre wirklich einmal im Besitz, oder doch auf deren Besitz ein Recht gehabt;

(Art. 2. 4.). Nur bei totalem Untergange ist eine Mortif. zulässig. — Jurist. Zeitung f. d. Kgr. Hannover, 1854. No. 11. S. 253—6.

9) In Betreff der Handelszettel bestimmen die Artt. 200—205 des Bad. Handelsrechtes, der Inhaber könne von seinem Verluste den Emittenten mit der Wirkung einer Zahlungsperre von 8 Tagen (vergl. hierüber den Entw. e. Hand.-G.-B. für Würtemb. Art. 790. und Motive S. 668.) in Kenntniß setzen und unter Glaublichmachung des früheren Besitzes und nachherigen Verlustes bei dem Gerichte eine dem Emittenten binnen jenen 8 Tagen vorzulegende Sperrverfügung auswirken, wonach, falls in der Verjährungsfrist (von Jahr und Tag) kein Präsentant sich meldet und Impetrant Besitz und Verlust nunmehr eidlich bestärkt, ihm der Emittent zahlen muß. In Betreff der Staatspapiere bestimmt eine Verordnung vom 14. Mai 1828. statt jener 8 tägigen eine 30 tägige Sperrungsfrist, wie denn auch die Verjährungsfrist hier länger ist. — Vergl. dazu v. Hohenhorst's Jahrbücher des Oberhofger. Jahrg. 1825. S. 24 fg. und S. 279 fg.

10) Verordnung, betr. die besonderen Rechtsverhältnisse der a. I. lautenden Schuldscheine v. 18. Dec. 1823. §. 5—10.

11) Ausgeschlossen von der Mortifikation sind Bankzettel. Verordnung v. 6. Jan. 1818. No. 2. und Gesetz v. 7. März 1842. No. 63. §. 13. f. Steinacker, Partic. Privatr. des Hrzgth. Braunschweig (1843), §. 103.

12) Verordnung üb. d. Legitimation der Landesgläubiger und die Mortifikation abhandengekommener landschaftl. Schuldverschreibungen v. 20. Jan. 1826. §. 5—12.

13) Gesetz v. 19. Apr. 1833 §. 3—26. Sofortige Eröffnung des Mortif.-Verfahrens im Fall des Nachweises der Vernichtung; ist diese nicht erwiesen, muß eine Verjährung hinzukommen; s. Völker Handbuch des großh. sächs. Privatr. (1855) §. 119.

14) Mandat v. 9. Aug. 1816. §. 3.

15) Gesetz betr. die a. d. I. lautenden Staatsschuldscheine v. 16. Sept. 1852. Art. 5—15. 20. 21. — Vergl. auch die Motive des Entw. e. Hand.-G.-B. f. Würtemb. S. 790—795.

außerdem muß er den Verlust, sowie daß ihm jeder weitere Besitzer des Papieres unbekannt sei, eidlich versichern. Auf Grund der hierüber auszustellenden gerichtlichen Bescheinigung erläßt die betr. Schuldenbehörde Ediktalien in Verbindung mit den zwei nächsten jährlichen Verloosungsbekanntmachungen, und ertheilt, falls binnen 3 Monaten nach dem letztem Aufgebot Niemand sich mit dem Papiere meldet, dem Impetranten einen Duplikatschein, welcher jedoch dem Inhaber nur dann ein Recht auf den Betrag des mortifizirten Papieres gibt, wenn binnen zwei Jahren vom Tage der Fälligkeit an kein Präsentant des als entkommen bekannt gemachten Papieres sich meldet. Dieselbe Frist ist für abhandengekommene Coupons angeordnet, doch werden für sie keine Duplikate ausgegeben. — Das Hannöver. Recht verlangt vom Mortifikationswerber Bescheinigung des Zufalls der Vernichtung oder des Abhandenkommens, sowie seines Besitzes oder seines Rechtes auf den Schein zur Zeit des Verlustes; erfolgt nach dreimaliger Ediktalladung binnen Jahresfrist keine Anmeldung, so wird ein Mortifikationserkenntniß publizirt, welches aber erst durch Ablauf von zwei Jahren von der Verfallzeit des letzten der vorher ausgegebenen Coupons angerechnet Rechtskraft erlangt. — Nach Würtemb. Rechte kann Impetrant unter Bescheinigung seines Besitzes und nachherigen Verlustes gegen Caution sofort einen Duplikatschein bezieh. Zahlung beanspruchen. Beantragt aber Impetrant das Mortif.=Verfahren, so wird in dem Aufrufe eine Frist von 5 Jahren gestellt, nach deren Verlaufe das Papier für kraftlos erklärt, diese Erklärung bekannt gemacht und dem Impetranten ein Duplikatschein, bezieh. Zahlung gewährt wird. Wegen Coupons (welche kurze Verjährungsfrist haben) wird eine gerichtliche Kraftloserklärung nicht zugelassen, und daneben wegen verlorener Talons, sowie für den Fall, daß die Zahlungskasse (der Emittent) selbst den Verlust erlitten, besondere Bestimmung getroffen. —

Die Partikularrechte weichen, wie aus dem Angeführten erhellt, unter einander im Einzelnen so sehr ab [16]), daß, abgesehen von den allgemeinsten Grundzügen des Mortifikationsinstitutes an sich, eine gemeinrechtliche Theorie nicht behauptet werden kann [17]). Positive

16) Vgl. Bender Verkehr 2c. §. 71. 72. und im Anhang S. 559—636. Schumm, d. Amortisation 2c. §. 15—23. und im Anhang S. 191—236.

17) Renaud (Zeitschr. f. deut. R., Bd. XIV. S. 355), welcher das Mortif.=Verfahren für ein partikularrechtliches Institut erklärt, ver=

Zweckmäßigkeitserwägungen regieren auf diesem Gebiete, welches seinen hauptsächlichen Bestandtheilen nach dem Prozeßrecht angehört. Das Mortifikationsverfahren hat den Karakter eines gerichtlichen Kontumazialverfahrens nach Analogie der Todeserklärung, kompetent für dasselbe ist das Gericht des Zahlungsortes, und die Stellung des etwa sich meldenden Papierinhabers gegenüber dem Mortifikationswerber ist nach den von der Vindikation der Inhaberpapiere aufgestellten Regeln zu beurtheilen [18].

---

sucht doch, „eine in dessen Wesen begründete gemeinrechtliche Theorie desselben" zu komponiren. Darin scheint mir ein Widerspruch zu liegen, sofern diese Theorie etwas Mehreres als die ganz allgemeinen das Mortifikationsinstitut überhaupt betreffenden Grundsätze enthalten soll. Alle Spezialien, welche mit dem Wesen des Inhaberpapieres zusammenhängen, sind hier durchaus positiver und zwar legislatorischer, also partiularrechtlicher Art.

18) Vergl. hierüber die Ausführungen Renaud's, a. a. O., S. 355—362. Derselbe meint, daß der Impetrant an sich keinen Anspruch auf Ausstellung eines Duplikatscheines habe; indeß geben nicht nur die meisten Partikularrechte (z. B. das Preuß., Oesterr., Kurhess., Hannövr., Würtemb. Frankfurter Recht) jenen Anspruch, sondern er folgt wohl auch aus der Bedeutung des ursprünglichen Emissionsaktes, durch welchen der Inhaber nicht bloß überhaupt eine Obligation, sondern eine negoziable Skripturobligation erhalten sollte. — v. Bülow, Abhandl. Th. I. S. 346. nennt das Gericht des Schuldners (des Emittenten) kompetent

---

Druck von Theod. Höhm in Leipzig.

Berichtigungen.

S. 18. Z. 4. v. u. ist statt: §. 5. zu setzen: §. 6.
— 24. ist die Paragraphirung („§. 8. Fortsetzung") in Wegfall zu bringen und in Z. 6. vor die Worte: „Eines der wichtigsten" die Ziffer: V. zu setzen.
— 26. ist in der Seitenüberschrift die Ziffer: 8. in Wegfall zu bringen.
— 40. ist in der Seitenüberschrift die Ziffer: 12. in Wegfall zu bringen.
— 50. ist in der Seitenüberschrift statt „Abtheilung" zu setzen: „Abschnitt".
— 56. Z. 12. v. u. ist statt „Formalvertrags" zu setzen: „Formalaktes".
— 73. Z. 7. der Anm. v. u. ist statt „lih. II." zu lesen: „lib. II."
— 88. ist in der Seitenüberschrift statt „Abtheilung" zu setzen: „Abschnitt".
— 126. desgleichen.
— 144. Z. 12. v. o. ist statt „die Meinung" zu setzen: „die Nennung".
— 148. Z. 9. 10. v. o. ist statt: „denn letztere Annahme ist eigentlich nur" zu lesen: „und jene Annahme scheint fast wie"
— 160. ist in der Seitenüberschrift statt 43. zu setzen: 42.
— 170. Z. 7. v. o. ist statt „2. Buch" zu lesen: „3. Abschnitt."
— 172. Z. 18. v. o. ist statt „Formalvertrages" zu setzen: „Formalaktes".
— 179. Z. 4. v. o. ist statt „am Ende" zu lesen; „im 2. Capitel".
— 193. Z. 14. v. u. ist statt „im 1. Abschnitte des 2. Buches" zu setzen: „im 3. Abschnitte des 1. Buches".
— 228. Z. 7. und Z. 13. v. o. ist statt „obligatio" zu setzen: „necessitas".
— 266. Z. 5. v. u. ist statt „erflektirt" zu setzen: „reflektirt".
— 270. Z. 4. (des Textes) v. u. ist statt: „beeinträgt" zu setzen: „beeinträchtigt".
— 272. Z. 9. ist statt „sachenrechtlichem" zu setzen: „sachlichem".
— 284. Z. 20. v. o. ist statt „aber" zu setzen: „oben".
— 353. Z. 6. v. o. ist statt „Emission" zu setzen: „Kreation".
— 379. Z. 15. v. o. ist statt „von" zu setzen: „vom".
— 497. Z. 4. der Anmerkungen ist statt „Besitz- und" zu setzen: „Besitz und".
— 503. Z. 8. v. o. ist zu lesen: „Aktienvereines".
— 530. Z. 6. v. o. ist statt „als allgemeine" zu setzen: „als solche allgemein".

